Vorhoff der gantzen JURIS-PRUDENZ,

Oder

Vollständige Einleitung zum Jure Civili, Feudali, Canonico und Publico.

Achter Theil.

Braunschweig, MDCCXXVII.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

LIBER II.

CONTINUATIO SECUNDA

TIT. I.

DE RERVM DIVISIONE ET ACQVIRENDO IPSARVM DOMINIO.

Dieses wäre von der ersten Specie der occupationis genung geredet, nun kommen wir auff die andere, nemlich, die occupationem bellicam, welche auch apprehensio rerum & personarum hostibus ereptarum genennet werden kan. Zuförderst müssen wir hier wohl untersuchen, wer das Recht habe, eine solche occupationem zu unternehmen, und da befinden wir denn daß derjenige, welcher justum bellum hat, (unter dem Worte justum bellum

aber wird nicht die rechtmäßige Ursache zum Kriege verstanden, vielmehr das Recht Krieg zuführen,) folglich eine frey puissance ist, alles dasjenige in seiner Gewalt hät, was in diesem Kriege erobert wird.

Hier wird nun erfodert daß diese occupatio geschähe tempore belli, nicht aber zu derjenigen Zeit, da man mit denen Feinden einen Stillstand der Wafen getroffen, talis enim acquisitio justa esse non potest, nisi ex jure belli sagt Grotius Tr. de J. B. & P. lib. 3. c. 21. §. 8. n. 1. So müssen auch solche Sachen denen Feinden, die uns würcklich wiederstehen, nicht aber denenjenigen, die sich an uns ergeben haben, abgenommen seyn; weil dieselben, wenn sie sich ergeben haben, keinesweges vor Feinde angesehen werden können.

Diese occupatio geschiehet nun theils in personis, theils aber auch in rebus. Derowegen wir dieselbe auch eintheilen in occupationem personarum und in occupationem rerum. Bey der occupatione personarum ist das zumercken, was Berger Oecon. Jur. lib. 2. Tit. 2. §. 11. saget: personæ captæ usque tum liberentur, biß sie ranzioniret, oder ausgewechselt werden, a capientibus detinentur, exceptis insignioribus, cujusmodi sunt, Kriegs- oder Feld-Herren, Feld-Obristen, hæ enim præstito honorario Duci belli exhibentur. Bey denen rebus aber

distin-

distinguiret man folgender massen, ob solche nemlich res immobiles oder res mobiles seyn. Sind die denen Feinden abgenommene Sachen res immobiles, z. E. Städte, Landschafften, so ist zu melden, daß selbige derjenigen freyen Puissance, welche den Krieg führet, acquiriret werden, l. 20. §. 1. ff. de capt. & postlim. weil solche zu Erweiterung der Grentzen, weswegen die meisten Kriege angestellet werden, dienen. Sind es aber res mobiles, so acquiriret sich dieselben derjenige, welcher sie occupiret hat, wenn nemlich denen Soldaten die Freyheit auff Partheyen zu gehen und zu plündern von denen commandirenden General erlaubet worden, vide Fußknechts-Bestallung de Anno 1570. art. 62. **Was ein jeder in Schlachten, Stürmen oder sonsten denen Feinden abgewinnet, soll einem jeden nach Krieges-Recht und Ordnung bleiben.** Articul. milit. Ferd. III. Imper. art. 26. auch diese res mobilis nicht so kostbar ist, daß sie unter die res immobiles gezehlet wird, z. E. das Geschütze, Fahnen, Proviant, &c. Denn diese acquiriret sich die Republic oder vielmehr diejenige Parthie, welche Krieg führet, l. 2. ff. de captiv. & postlim. & ord. milit. de Anno 1570. artic. 814. 94. seqq. Berger. Oecon. Jur cit. loc.

Uberhaupt aber ist bey der occupatione bellica dieses zu gedencken, daß heutiges Tages

dieselbe bloß von der liberalitate des Land-Herrns, der den Krieg führet, dependiret und raisoniret hiervon Hopp. in seinen Comment. ad §. 17. Inst. h. t. gar vortrefflich folgendermassen: Hic enim cum militibus stipendia solvat, non immerito quoque quicquid milites acquirunt sibi arroget, ut adeo tantum hodie ex rebus in bello captis spectet ad privatum, quantum princeps belligerans permisit.

Hat nun aber der Lands-Herr seinen Soldaten erlaubet dasjenige, was sie von denen Feinden erbeuten würden, vor sich zu behalten, so fraget man auch nicht unbillich, von welcher Zeit denn diese von denen Feinden geraubte Sachen des occupantis werden. Der Imperator sagt in dem §. 17. J. h. t. folgendes: Item ea quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt: dieses aber muß nun folgender massen erkläret werden, daß solche res mobiles alsdenn desjenigen, der sie occupiret hat, werden, wenn sie nehmlich in der Garnison oder in das Lager in vollkommene Sicherheit gebracht worden seyn, l. 5. §. 1 l. 19. §. 3. de captiv. Seyn aber res mobiles denen Feinden abgenommen worden, so werden sie alsdenn desjenigen Herrn, der sie durch seine Soldaten dem Feinden abgenommen hat, wenn sie von ihn völlig besessen, und von den Anläuffen des vorigen Eigenthums Herrn in völlige Sicherheit gese-

gesetzet worden, Grotius J. B. & P. Lib. 3. cap. 6. §. 3. 51. Cæterum saget er l. c. in hac belli quæstione placuit gentibus, ut cepisse rem is intelligatur, qui ita detinet, ut recuperandi spem probabilem alter amiserit, ut res persecutionem effugerit, ut loquitur in simili quæstione Pomponius. Hoc autem in rebus mobilibus ita procedit, ut capta dicuntur, ubi intra fines, id est, præsidia hostium perducta fuerint. Und §. 4. saget er weiter: Is ergo demum ager captus censebitur, qui mansuris munitionibus ita includitur, ut, nisi iis expugnatis parti alteri palam aditus non sit. So nun dergleichen Sachen, die unter die res mobiles gezehlet werden, von denen Soldaten erbeutet worden, diese verkauffen hernach selbige Sache an einen tertium, der Eigenthums-Herr, dem solche Sache ist durch die Soldaten entwendet worden, findet sie hernach bey dem letztern, so kan der vorige Eigenthums-Herr nicht kommen, und dieselbe, ohne das davor erlegte Kauff pretium zu restituiren von dem Besitzer derselben Sache vindiciren, sintemahl derjenige, welcher solche Sache erbeutet hat, selbige sich pleno jure acquiriret hat, und es einerley ist, ob er solche Sache, durch die Tradition, oder einen andern Titul der zu transferirung des dominii dienen kan, oder per occupationem bellicam, welche wir vorjetzt gehöret haben, ein

modus acquirendi dominii ist, sich acquiriret hat. Hat er nun also ein vollkommnes, und von denen legibus approbirtes dominium an derselben Sache gehabt, so fliesset auch hieraus weiter, daß derjenige, der es ihm abgekauffet hat, selbige ohne die Erlegung des Kauff pretii zu restituiren nicht schuldig Carpz. p. 4. Const. 35. def. 8. Anders aber verhält es sich, wenn solche Sache den Feinden auf der Flucht wieder genommen worden ist, als in welchen Falle selbige Sache dem Eigenthums-Herrn, der sein dominium daran noch nicht verlohren hat, weil nehmlich die Feinde solche noch nicht in præsidium und Sicherheit gebracht haben, ohne einige Erlegung des Geldes zu restituiren ist, noch sich diejenige Sache acquiriret, welche sie den Feinden wieder abgenommen haben, l. 8. §. ult. ff. de capt. l. 44. ff. de acquir. rer. dom. Carpz. p. 4. Const. 35. def. 9.

Alles dieses, was bißher gesagt worden obtiniret bloß allein, wenn die Feinde solche Sachen abgenommen haben, nicht aber, wenn diejenigen Soldaten, so selbiges Land beschützen sollen, ihren eigenen Lands Leuten etwas geraubet haben. Denn diese haben sich durch ihr Rauben und ihr delictum nicht das geringste acquiriren können, sondern es muß solche den Eigenthums-Herrn entwendete Sache ihm von dem tertio possessore ohne Erlegung des Kauff pretii wieder restituiret, die Soldaten aber,

welche solcher Gestalt ihre eigene Lands-Leute beraubet, werden mit der Straffe, die sonst Strassen-Räuber ausstehen müssen, beleget, l. 24. ff. de capt. & postlim. Reuter-Bestallung de anno 1570. art. 93. Fußknechts-Bestallung, de anno 1570. Carpzov. p. 4. Const. 35. def. 10.

Zuweilen geschiehet es nun, daß diejenigen Länder, oder res immobiles, welche von den Feinden seyn erbeutet worden, wieder auch in denselben Kriege denen Feinden abgenommen werden, und da findet denn das jus postliminii statt. Hiervon ist bereits in der Materie: quibus modis patria potestas tollitur, der Ursprung desselben Juris bey denen Römern, und was solches Recht gewircket habe, erwehnet worden. Hier aber müssen wir es ein wenig genauer durchgehen, da wir denn selbiges nicht sowohl ex J. R. als vielmehr ex Jure universali sive naturali deduciren wollen. Seinen Nahmen hat dieses Wort von denen beyden Wörtern limen, welches öffters pro patria und auch pro urbe gebraucht wird, und von dem Worte post, welches hier so viel als reditus bedeuten sollte, bekommen, und heisset es so viel, als si quis in patriam redierit. Grotius de J. B. & P. lib. 3. cap. 9. §. 1.

Wenn wir aber eine accurate Beschreibung von diesem Jure postliminii geben sollen, so müssen wir es folgender massen thun, daß es

sey eine restitutio personarum und rerum, ab hostibus occupatarum & in eodem bello iterum recuperatarum in priora privilegia.

Zwar beym Anfange solte man meynen dieses Jus habe bey uns in Teutschland gar einen schlechten effect. Zumahl da dasjenige, was bey denen Römern circa personas recuperatas disponiret war, nach veränderten statu Reipublicæ von sich selbst wegfällt. Wenn man aber bey sich öffters überlegen wird, daß gewisse Städte, Dörffer, Landschafften, viele Privilegia besitzen, nach denen sie von dem Besitzer derselben Landschafft gerichtet werden müssen, so findet man so denn gar leichte, daß die Frage, ob die Landschafft, die uns von denen Feinden abgenommen worden, und welche wir wieder recuperiret haben, nach denen vorigen privilegiis gerichtet werden müsse, oder ob man selbige nach unsern eigenen Gefallen, als eine conquetirte Provinz tractiren sollen?

Wenn wir nun diese doctrin, welche nicht ex principiis Juris civilis, sondern Juris naturalis und universalis herzuleiten ist, die aber einen starcken effect in Jure civili hat, genau untersuchen wollen; so müssen wir das fundament untersuchen, woher selbiges deduciret werden könne. Dieses beruhet nun auf folgenden principio. Es seyn zwo kriegende Partheyen, von diesen glaubet nun jede, sie habe

recht.

rechtmässige Ursache zum Kriege. Glaubet nun solches eine Parthey, und es verliehret selbige eine Stadt, Vestung, oder Stücke Landes, so bildet sie sich nicht ein, sie habe solches gantz und gar verlohren, sondern sie hoffet, wegen gerechter Ursache, so sie zum Kriege hat, solches schon wieder zu erobern. Sie bildet sich also ein, sie hätte zwar den Possess, nicht aber das dominium daran verlohren, und hält diejenigen, welche solche verlohrne Stadt oder Provinz besitzen vor latrones, detentores und homines injuste occupantes, wie hierüber die Scyten in Curtio bey dem Alexandro M. philosophirten, wenn sie ihn anredeten, omnium gentium, quas adiisti, latro es, so lange sie nun nicht das dominium an solche Sache denen Feinden überlassen haben, so lange haben sie auch noch ein Recht an selbiges, und dannenhero ist es aus dem Principio zu einer allgemeinen Gewohnheit derer Völcker gekommen, daß sie solche Sachen, die in den noch daurenden Kriege ihnen abgenommen seyn, vor solche Sachen halten, an denen nicht das dominium, wohl aber die Possess verlohren gangen ist. Wie denn dieses hierdurch gar wohl erläutert werden kan, daß mittlerweile derjenige Herr, welcher sich eine solche Provinz durch den Krieg erworben hat, sich von derselben Provintz, ehe sie ihm nicht durch den Frieden überlassen worden, nicht schreibet, und selbige nicht seinem Titul einverleibet. Hat nun

nun aber derjenige Herr, der solche vor dem Kriege besessen hat, selbige Provintz oder Stadt pro redimenda noxa und acquirenda pace dem Uberwinder überlassen müssen, so hat er sein dominium an solche Sache dem Uberwinder cediret, und alsdenn schreibt sich der Uberwinder von derselben Provintz, und der vorige Eigenthums-Herr muß dieselbe, wenn nicht in dem Frieden einanders bedungen worden, aus seinen Tituln weglassen.

Hieraus fliesset, daß solches jus postliminii bloß allein in eben denselben Kriege, statt finde, und wenn der vorige Besitzer solche in eben diesen Kriege verlohrne Sache wieder erobert, oder in den gemachten Frieden ihn wieder abgetreten werden muß, so muß er diese Provintz nach eben denselben Privilegiis, die sie vormahls genossen hat, judiciren. Seyn in der wieder erhaltenen Provintz die Besitzer derer fundorum von den Feinden bey geschehener Eroberung der Provintz aus ihren fundis getrieben worden, und der Feind hat selbige Güther andern, z. E. seinen Generals-Personen eingeräumet, so muß der Landes-Herr selbige wieder den rechten Eigenthums-Herrn restituiren, nicht aber vor sich behalten, und die Güther nachgehends andern verkauffen und verschencken, weil selbige in den Kriege ihr Recht und dominium an selbige, noch nicht, ob zwar den Posseß verlohren haben.

Ist aber ein Friede erfolget, und in denselben diese Provintz den Feinden überlassen worden, so ist auch das gehabte Recht völlig erloschen, und wenn daher der vorige Eigenthums-Herr dieselbe in einen andern Kriege wieder erobert, so findet alsdenn das Jus postliminii nicht statt, sondern der Landes-Herr kan selbige Provintz, als eine von denen Feinden bezwungene und conquetirte Provintz ansehen, ihre vor dem Kriege gehabte Privilegia binden ihn nichts, und er darff sie keinesweges nach denen Rechten, die sie ehemahls wider ihn vorgeschützet haben, richten. Denjenigen Herrn, dem die darinnen gelegene fundi vor dem, ehe sie der Feind verjaget hat, gehöret, darff er nicht restituiren, sondern mit denenselben nach seinen Gefallen Personen belehnen, wie er immer will, und kürtzlich, er siehet dieses Land als eine gemachte Conquete an, an die er jure belli ein vollkommenes Recht erhalten hat.

Bey denen Personen funde solches Jus postliminii nach dem Jure R. auch statt, und zwar aus diesem fundament, weil die im Kriege Gefangene vor Knechte gehalten wurden, folglich, sie wider diese Knechtschafft in integrum restituiret werden musten. Diese nun, wenn sie aus der Knechtschafft befreyet wurden, erhielten vermöge dieses Juris postliminii ihre vorige Freyheit, und die vor der Gefangenschafft besessene Jura völlig wieder, l. 5. §. 1. l. 16. 19. 24. ff.

24. ff. de capt. & postlim. l. 9. C. eodem. wenn nehmlich selbige in einem bello solenni gefangen wurden, nicht aber, welche in einem bürgerlichen Kriege und innerlichen Unruhe, oder von den Räubern gefangen worden, als in welchen Falle sie nicht vor servos gehalten wurden, folglich, auch dieses Juris postliminii nicht benöthiget waren, l. 19. §. 2. l. 21. §. 1. l. 24. 27. ff. de capt. & postlim. revers. und selbige nicht zu denen Feinden übergelauffen, weil sie alsdenn dieses juris unwürdig, und vielmehr vor Feinde derselben Republic gehalten wurden, auch deswegen als Verräther zur Straffe gezogen werden konten, l. 7. ff. de re milit. l. 19. §. 4. ff. de capt. diejenigen auch, welche dieses Jus postlim. geniessen wolten, sich nicht an die Feinde ergeben hatten, weil davor gehalten wurde, daß selbige freywillig sich den Feinden unterwürffig gemacht hatten, l. 17. de capt. & postlim. oder selbige, da sie vermöge des gemachten Friedens wieder zu den Ihrigen kehren können, freywillig bey denen Feinden geblieben waren, l. 20. ff. de capt.

Weil aber heutiges Tages die servitus gäntzlich auffgehoben worden vid. Reuter-Bestallung de Anno 1570. art. 94. & 95. Grotius de Jur. B. & Pac. l. 3. c. 7. §. fin. und die von den Feinden Gefangene ihre Jura nicht verliehren, so bedörffen auch selbige keineswegs dieses juris postliminii, sondern sie continuiren

nach

nach ihrer Wiederkunfft, die ihrer Gefangenschafft ohngeachtet behaltene Jura immerfort beständig.

Nach dem wir nun auf solche Weise die ersten zwey Arten der occupationum betrachtet haben, so kommen wir nunmehro auch auf die dritte, da gesagt wird, daß ich per inventionem auch ein dominium acquiriren könne. Diese ist nun eine occupatio rerum mobilium, quæ aut natura, aut tempore, aut facto nullius sunt. Solche Materie nun wird eine genauere Betrachtung vonnöthen haben, und wir werden zuforderst untersuchen müssen, was solche res nullius seyn. Diejenigen Sachen nun, welche res nullius natura, seyn so beschaffen, daß sie noch niemahls in jemandes dominio gestanden seyn. Hierunter rechnet nun der Imperator in dem §. 18. J. h. t. die lapillos, Geminas, und andere Sachen, welche an den Ufer des Meeres gefunden werden. Solche Sachen, wenn sie jemand findet, acquiriret sich nun nach dem Jure R. derjenige, der sie zuerst findet, wenn er nehmlich selbige würcklich apprehendiret hat, doch muß die apprehensio würcklich erfolget seyn, und ist es nicht genung, daß er sie nur gesehen, und den Entschluß bey sich gefasset hat, selbige zu acquiriren, weil der animus habendi, wie bereits gesaget worden, durch einen actum externum declariret werden muß. Daher, wenn einer eine solche Sache gesehen, und bey sich

bereits

bereits den Schluß gemacht, selbige zu acquiriren, ein anderer aber kömmt ihn zuvor und apprehendiret selbige, so hat er vor dem ersten, der sie per apprehensionem acquiriret, kein Recht, und er kan denjenigen, der sie apprehendiret hat, nicht anhalten, daß er ihm die Sache gebe, weil er durch die blosse Wahrnehmung dieser Sache kein Recht an selbige erlanget hat. l. 1. §. 1. ff. de acquir. poss.

Ob es nun schon eine ausgemachte Sache ist, daß diese Sachen, welche man in littore maris findet, und die noch niemanden eigenthümlich gehöret haben, nach dem J. R. desjenigen seyn, der sie zuerst per apprehensionem occupiret hat; so ist doch in Ansehung derselben nach dem J. gent. ein anders verordnet. Denn daß heutiges Tages die Fürsten sich den Gebrauch derer Ufer und mit selbigen alles dasjenige, was an denselben gefunden wird, als ein regale vindiciret haben, so folget auch daraus klährlich, daß wenn jemand dergleichen Sachen, zum Exempel, Perlen, Gold-Sand, Bärnstein, rc. findet, selbige ihm keinesweges, sondern vielmehr dem Landes-Herrn, dem dasselbe Ufer zugehöret, zuständig seyn. Preußisches Land-Recht/ l. 3. tit. 1. art. 3. §. 3. Hopp. comment. ad §. 18. J. h. t.

Bey denen rebus nullius tempore findet auch die inventio als ein modus acquirendi dominii statt. Eine solche res nul-

lius

lius tempore aber ist nun ein gefundener Schatz, von dessen Rechte wir hier etwas weitläufftiger handeln müssen. Zuförderst aber ist von nöthen, daß wir eine genaue Beschreibung, was ein Schatz sey von uns geben. Solche stellet uns nun der l. 31. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. deutlich dar, wenn daselbst gesaget wird: Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Weil aber hierinnen die gantze Natur eines Schatzes bestehet, so wird es nöthig seyn, daß auch wir alle membra dieser definition wohl bedächtig vor die Hand nehmen, und genau durchgehen.

Zuförderst also wird bey einem Schatz erfodert, daß bey selbigen verhanden vetus quædam depositio. Diese depositio muß nun geschehen in fundo quodam, nicht aber darff ich solches einem andern auffzuheben geben, denn, wenn selbiges geschehen, so ist es kein Schatz, sondern vielmehr ein depositum zunennen. Diese depositio, welche entweder in terra, oder in arbore, oder in pariete geschiehet, muß nun auch seyn vetus. Denn, wenn man sehen kan, daß solche vergrabene Sache etwan vor 10. oder 20. Jahren vergraben worden, so ist dieses noch kein Schatz zu nennen, wenn man gleich nicht weiß, wer selbige vergraben habe. Carpz. P. 2. const. 53. def. ult. Lauterbach. dissert. de thesauris th. 9.

So muß es auch vors 2) seyn, depositio pecuniæ. Bey diesem Worten müssen wir wieder was stille stehen, und betrachten, daß durch dieses Wort nicht angedeutet werde, als ob die gantze Natur eines Schatzes bloß darinne bestehe, daß es nur baares Geld seyn müsse, und dannenhero, wenn man Juwelen, Silber-Geschirr, oder andere pretiosa vergraben fände, selbiges nicht vor einen Schatz angesehen werden könne, sondern es ist solches ebenermassen ein Schatz, weil das Wort pecunia hier eine jede rem mobilem eamque pretiosam bedeutet, l. un. C. de thesauris, als woselbst folgende significante Worte gebrauchet werden, thesaurum (id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia) l. 178. ff. de V. S. l. 2. §. 1. C. de constit. pecun. Ziegler in Tract. de J. Majest. l. 2. c. 29. §. 1.

Nicht weniger muß auch diese depositio pecuniæ, 3) also beschaffen seyn, ut ejus non extet memoria. Dieses ist nun das Haupt requisitum eines Schatzes, daß nehmlich, selbiger von undencklichen Zeiten her vergraben, so daß man nicht wisse, wer ehemahls Eigenthums-Herr davon gewesen, eine solche immemorialis depositionis potestas machet, daß solche vergrabene bona, ihren vorigen Eigenthums-Herrn verliehren, und demjenigen nachgehends gehören, welcher sie findet. Derohalben so offt

ich

ich solche vergrabene Güther finde, von denen mir nicht bewust, wem sie zugehören, ich auch nicht muthmassen kan, wer ehemahls Eigenthums-Herr gewesen, so offt ist auch zusagen, daß ein Schatz verhanden sey. So offt ich aber dergleichen vergrabene Güther finde, von dem ich weiß, wem sie ehemahls zugehöret haben, so offt seyn selbige auch vor keinem Schatz zu halten, und folglich, wenn ich solche Güther finde, bey dem ein Zettul beygeleget worden, auf welchen der Nahme desienigen stehet, der sie vergraben hat, so seyn selbige vor keinen Schatz zu halten, sondern selbige müssen demjenigen, der sie deponiret hat, oder aber desselben Erben wieder restituiret werden; wiedrigen falls, wenn dieses nicht geschicht, so können die Erben denjenigen, der ihn selbige vorenthält, mit der Actione furti belangen. Hopp. Comment. ad §. 39. J. de rer. divis.

Da wir nun gehöret haben, was ein Schatz seye, so ist es auch nun nöthig, daß wir fragen, wem denn ein solcher Schatz zugehöre, der also gefunden worden, und da sagen wir denn, daß an andern Orten Juris seye, daß ein solcher gefundener Schatz dem Fisco zugehöre, und derjenige, der ihn funden, kein Recht an selbigen habe. Wiewohl bey uns in Sachsen ist, per Const. 53. P. 2. ein anderes verordnet, daß also nach Chur-Sächsischen Rechten keinesweges die Cammer solchen gefundenen Schatz sich vin-

diciren kan, sondern es hat vielmehr der Inventor ein Recht an selbigen, von dessen Rechte wir gleich anjetzo zureden willens sind, wenn wir aber solches gründlich verstehen wollen, so müssen wir folgende distinction machen: Aut invenitur iste thesaurus in loco inventori proprio, aut in alieno.

Wenn wir also diese 2. Membra wohl betrachten werden, so wird uns auch die Abhandlung einer sonst so schweren und weitläufftigen Materie nicht hinderlich fallen können. In dem ersten Falle ist zusagen, daß selbiger Schatz, den einer in seinem eigenen Grund und Boden gefunden hat, ihm zugehöre, er mag denselben gleich casu oder data opera gefunden haben. Weil aller Nutzen, den einer aus seiner Sache haben kan, dem Eigenthums-Herrn desselben zuständig ist, §. 39. J. h. t. l. un. C. de thesaur. es wäre denn, daß solcher Eigenthums-Herr bey Suchung eines solchen Schatzes sich verbothener Mittel und Zauberey beflissen hat, als in welchem Falle, der gefundene Schatz dem Fisco, oder wenn es in eines andern seinem fundo durch dergleichen verbothene Mittel geschehen ist, dem Eigenthums-Herrn solcher Sache anheim fällt, derjenige aber, welcher sich solcher verbothener Mittel gebrauchet hat, noch überdiß hart bestraffet wird. l. un. C. de thes. Und hnidert hierinnen keineswegs, daß derjenige, der solche zauberische Mittel bey

Suchung

Suchung eines Schatzes angewendet hat, selbige nicht in Person, sondern durch einen tertium verrichten lassen, denn quod quis fecit per alium, ipse fecisse intelligendus, und beyde so wohl der mandans als der mandatarius, der es auf des andern Befehl vollzogen hat, seyn darüber in Straffe zunehmen. l. 3. & 11. ff. de injur. l. 15. ad l. Cornel. de sicar.

Zwar meynen einige, wenn einer in fundo alieno einen Schatz durch zauberische Künste gefunden hätte, so fiele selbiger nicht weniger, als wenn er solchen in fundo proprio gehoben dem Fisco anheim. Brunnemann in Comm. C. in tit. de thesaur. Wenn wir aber wohl betrachten, daß diese Confiscation des durch unrechtmässige Mittel gefundenen Schatzes eine pœna ist, pœnæ autem manere debeant autores, und niemand mit einer unverdienten Straffe beleget, noch jemanden sein Recht an selbige Sache durch eines andern delictum genommen werden könne, so erhellet auch hieraus klärlich, daß unsere thesis, vermöge welcher wir dem Eigenthums-Herrn, in dessen fundo der andere durch verbothene Mittel den Schatz gefunden hat, selbigen gantz zuschreiben, durch keine andere Argumenta umzustossen seye. l. 153. ff. de R. J. l. 27. C. de pœn.

Ob aber auch die Wünschel-Ruthe unter die media illicita gerechnet werde, muß man

nicht unbillich fragen? Viele seyn der Meynung, daß, wenn ich einen Schatz vermittelst der Wünschel-Ruthe auf meinen Grund und Boden finde, solcher nicht mir, sondern dem Fisco anheim fiele, ich auch noch über dieses zu bestraffen wäre; Hoppius aber in seinem Comment. ad §. 39. J. h. t. und aus selbigen Berger in seiner Oecon. Jur. lib. II. Tit. 2. §. 13. halten selbige vor unbillich, weil nehmlich die Wünschel-Ruthe nicht ad instrumenta magica gerechnet, ja wohl gar in denen Bergwercken bey Untersuchung, ob man eine Ausbeute zu hoffen, gebrauchet würde, selbiges auch nirgends in den Rechten verbothen. Da nun also der Inventor, schliesset auch oben besagter Hoppius l. c. nichts gethan, was wider die Gesetze lieffe, sondern etwas unternommen, welches öffentlich und sehr gemein geschehe, so hätte er auch darinnen keinen dolum begangen, folglich wäre er von aller Straffe loßgezehlet, und der gefundene Schatz müsse ihn ohn allen Wiederspruch gehören.

So wird auch hier nicht unbillich die Frage auffgeworffen, ob derjenige, in dessen fundo solcher Schatz gefunden wird, wenn er ihm gehören soll, ein dominium plenum haben muß? und darauff antworten wir mit nein: sondern es ist schon genung, daß er ein dominium minus plenum und revocabile habe, arg. l. 66. ff. de R. V. Wenn ich nur das Recht

habe,

habe, so wohl dasjenige, was aus dem fundo kommt, und in denselben gezeiget wird, als auch alles dasjenige, was diesem fundo per accessionem zuwächset, als mein eigenthümliches zu besitzen und zugebrauchen: Folglich, wenn der Lehns-Mann in dem Lehn-Guthe einen Schatz findet, so gehöret dieser gefundene Schatz nicht dem domino directo, oder dem Lehns-Herrn, sondern dem Vasallen und Lehns-Herrn zu, worvon Struv. in Syntagm. Jur. feud. cap. 12. §. 5. n. 2. folgende Raison an die Hand giebt, cum dominus feudi nihil juris sibi retineat quoad percipienda commoda ex re feudali, sed solam proprietatem sive superiorem de re disponendi facultatem. II. F. tit. 23. §. 8. arg. II. F. 28. §. si vasallus. Nicht weniger so gehöret auch dem Erb-Zinßmann derselbe gefundene Schatz, weil selbiger auch ein dominus utilis ist, dem alle commoda, die aus dem fundo emphyteuticano entsprungen, wie auch die accessiones, die zu solchen Guthe kommen, eigenthümlich gehören. Carpz. p. 2. Const. 53. def. 6. Vinn. ad Instit. wie auch wenn an der superficie ein Schatz gefunden wird, zum Exempel, in einer Mauer, so gehöret derselbe Schatz dem domino superficiei, nicht aber wenn er in den Grund und Boden, auf welchen die superficies gebäuet worden,

gefunden wird, als in welchem Fall selbiger dem domino, qui habet solum, gehöret.

Ebener massen ist auch zu gedencken, daß ein solcher Schatz demjenigen zugehöre, der ein Guth durch Kauff an sich gebracht hat. Z. E. Titius verkaufft Cajo seinen Garten unter der Bedingung, daß es ihm binnen 10. Jahren frey stehen sollte, selbigen um eben dieses Geld wieder an sich zukauffen, mittlerweile, ehe noch der vorige Besitzer selbigen einlöset, und an sich kauffet, findet der Käuffer einen Schatz in selbigen. Nach Verfliessung 10. Jahren kommt der vorige Eigenthums-Herr und löset ihn wieder ein. Da fraget es sich nun, ob der bißherige Besitzer dieses fundi mit den Garten auch den Schatz, den er mittlerweile gehoben hat, wieder geben müsse? Und darauff antworten wir mit nein, weil doch der Käuffer selbigen pleno jure dominii besessen hat. l. 7. C. de pact. inter empt. arg. l. 80. §. 3. ff. de contrah. empt.

Anders aber verhält es sich, wenn der Ehemann in dem fundo dotali einen Schatz findet, als welcher hier in diesen Fall pro extraneo gehalten wird, so daß die Helffte von diesen gefundenen Schatze ihm, die andere Helffte aber seiner Frauen gehöret, l. 7. §. 12. ff. solut. matrim. Berger. Oecon. Jur. Lib. 2. tit. 2. §. 13.

Findet ihn aber die Frau, so behält sie selbigen gantz vor sich, ohne daß sie davon dem

Manne

Manne die Helffte geben muß. Titii Jus privat. Lib. 8. cap. 13. §. 10.

Wenn aber ein usufructuarius dem die Gerechtigkeit ein Guth zu nutzen und zugebrauchen, vermacht, oder auf andere Weise abgetreten worden, in dem fundo, darinnen er den usumfructum hat, und von welchen er alle entspringende fructus ziehen kan, einen Schatz findet, so kan er selbigen nicht vor sich behalten, sondern es stehet dieser Schatz den Eigenthums-Herrn dieses Guthes eigenthümlich zu, der ihm denn in præmium inventionis darvon die Helffte überlassen muß, weil der usufructuarius keinesweges das Eigenthum von solchen fundo hat, auch ein solcher Schatz keinesweges unter die fructus, die er nur lucriret, gerechnet wird. l. 8. §. 2. ff. solut. matr.

Findet aber einer, um auf den andern Casum zukommen, in eines andern seinen Grund und Boden einen Schatz, quæritur: wem gehöret der gefundene Schatz, ob dem Eigenthums-Herrn desselben fundi oder dem Inventori? Und hier muß man wieder distinguiren, ob er selbigen casu oder data opera gefunden habe. Hat er ihn von ohngefehr gefunden, so gehört die Helffte den Eigenthums-Herrn desselben fundi, die andere Helffte aber denjenigen, der diesen Schatz gefunden hat, in præmium inventionis §. 39. J. h. t. l. un. C. de thes. Ja, wenn der Miethmann in der

Miethe, der usufructuarius in dem fundo usufructuario und der Creditor in der verpfändeten Sache einen Schatz findet, so gehöret derselbe nicht ihm gantz alleine, sondern er lucriret nur die Helffte von denselben, die andere Helffte aber gehöret dem Eigenthums-Herrn. Wenn aber der Inventor den Schatz in eines andern Grund und Boden data opera, und auch wie bereits gesaget worden, artibus illicitis & magicis gefunden hat, so verliehret der Inventor sein Recht, das er an die Helffte desselben gefundenen Schatzes sonst hatte, gäntzlich, und es fällt dieselbe dem Eigenthums-Herrn dieses fundi gantz heim. Brunn. ad tit. C. de thesaur. Eben also verhält es sich, wenn einer in loco sacro und religioso von ohngefehr einen Schatz gefunden hat. Denn in diesem Falle gehöret dieser gefundene Schatz ebenermassen halb dem Inventori, halb aber dem fisco, oder ærario ecclesiastico Brunn. Exerc. Iust. Exercit. 6. ad §. 39. J. h. t. Hopp. Comment. ad §. 39. J. h.

Letzlich müssen wir noch eine Frage erörtern, die von grosser Wichtigkeit, in derer decidirung, aber die Doct. noch nicht einig sind. Und zwar bestehet selbige darinnen. Es hat einer einen fundum verkaufft, der Käuffer hat auch das Kauff-Pretium davor gezahlet, der Verkäuffer aber hat ihn noch nicht die Lehn offen gelassen, oder es ihm noch nicht gerichtlich verschreiben

lassen,

lassen, und noch nicht denselben fundum tradiret. Ehe er aber ihn tradiret, findet der Verkäuffer noch in denselben fundo einen Schatz. Da fraget es sich nun, wem dieser gefundene Schatz zugehöre, ob nehmlich dem Verkauffer, oder Kauffer, dem der fundus aber noch nicht tradiret ist? Und hierauf antworten wir billich, daß selbiger dem Verkäuffer noch zuständig ist, weil selbiger noch das völlige dominium an der verkaufften Sache hat. Denn das dominium wird nach Sächsischen Retche auf einen andern nicht eher als per traditionem judicialem & judicialem resignationem sive investituram transferiret. Decis. Elect. Sax. 61. und findet also diese Regul vollkommen statt: Quoties agitur de dominio eoque [a privato in privatum transferendo, toties opus est traditione. Aus welchen fundamente denn auch nach dem Sächsis. Rechten, der Verkäuffer noch in der verkaufften Sache, ehe selbige gerichtlich tradiret, und dem einem Kauffer die Lehn offen gelassen worden, eine Hypothec constituiren kan. Nun kan ich aber sicher schliessen, qui potest majus, potest etiam minus. Schlitte Dissert. de thesauro in fundo vendito ante traditionem reperto, per t.

Nun kommen wir noch auff die dritte Art derer rerum nullius, nehmlich auf diejenigen Sachen, quæ facto nullius seyn, und dieses seyn solche Sachen, welche einer animo derelin-

linquendi entweder weggeworffen (welches bey denen rebus mobilibus geschiehet) oder selbige verlassen, und geschiehet solches bey denen immobilibus, weñ ich also eine solche Sache finde und selbige apprehendire, so werde ich von derselben so gleich dominus, weil derjenige, welcher eine solche Sache weggeworffen hat, mit dem animo non habendi auch sein dominium verlassen, u. selbige jedem zu occupiren frey gelassen, ja gar geschenckt zu haben, præsumiret wird, l. 36. ff. de stipul. servor. l. 5. & 1. ff. pro derelict. Dahero so geschwind einer eine Sache animo non habendi weggeworffen, oder verlassen hat, so gleich höret selbige auch auf, seine zu seyn, und gehöret dargegen dem, der sie zuerst occupiret l. 1 ff. pro derelict. Jedoch muß derjenige, welcher eine solche Sache findet, auch versichert seyn, daß der vorige Eigenthums-Herr selbige animo non habendi verlassen habe, l. 2. ff. pro derelict. weil man keinesweges in dubio præsumiret, daß jemand das Seinige wegwerffen werde. l. 25. §. 1. ff. de prob. Dieses aber ist nun einer gewiß versichert, wenn bey festivitäten allerhand Müntzen unter das Volck geworffen werden, welche man denn Missilia nennet. Solche Müntzen acquiriret sich nun ein jeder der selbige auffänget, weil derjenige, der sie auswerffen läßet, den animum derelinquendi, der aber, welcher sie auffänget, den animum habendi

völlig

völlig hat. Und also beyder consens hierinnen vollkommen an dem Tage lieget. Hopp. Comment. ad §. 45. J. h. t.

Soll nun aber eine res pro derelicto gehalten werden, so ist vonnöthen, daß alle 3. requisita verhanden seyn. Diese bestehen aber darinnen, 1) ut abjiciens habeat jus derelinquendi. Dahero muß derjenige, welcher eine solche Sache verlässet, dominus von derselben seyn, denn wenn er nicht dominus ist, so kan er auch keine Sache verlassen. Nun aber ist die derelictio eine species der Alienationis. Ja wenn auch ein solcher Mensch, der eine Sache nicht mehr haben will, gleich dominus derselben ist, so ist es doch nicht genung, daß er bloß Eigenthums-Herr seye, sondern er muß auch haben liberam rerum suarum administrationem. Wenn daher gleich ein Pupill, ein minorennis, ein prodigus und furiosus etwas wegwerffen, so verliehren sie dennoch nicht das dominium an solcher ihnen zuständigen Sache, noch kan selbige auch nicht pro re derelicta gehalten werden, weil selbige nicht das Recht besitzen etwas zu veräusern, quicunque enim rem plene alienare non potest, ille nec pro derelicto eam habere potest.

Das 2) Requisitum ist nun ut animus adsit derelinquendi, welcher aber in dubio nicht præsumiret wird l. 25. ff. de

pro-

probat. So lange dieses nun nicht bewiesen wird, oder deutlich an den Tage lieget, so lange wird auch keine Sache pro derelicto gehalten. Denn wie bey der acquisitione possessionis der animus erfodert wird, l. 3. §. 1. ff. de acquir. poss. also ist derselbe auch bey Verliehrung der Possession vonnöthen, l. 3. §. 6. ff. de acquir. poss. aus eben diesen fundamente ist nun zu behaubten, daß wenn Personen in bevorstehenden Schiffbruch, um das Schiff zuerleichtern, und ihr Leben zu salviren, ihre Güther aus denselben schmeissen, selbige nicht pro derelictis gehalten werden können, sondern sie gehören ihnen noch beständig zu, weil der animus bey der ejection nicht zugegen gewesen. Und ob sie zwar die Possess verliehren, so ist doch mit derselben nicht das dominium verschwunden, weil bey dem facto abjectionis nicht nur auf die abjection allein, sondern auch auf den animum gesehen werden muß, l. 8. ff. ad legem Rhod. de jact. und also findet diese Regul hier statt: Quotiescunque voluntas non directo fertur ad rem non amplius habendam, toties res non dici poterit pro derelicto habita, l. 18. ff. de adim. & transferend. legat. wenn also einer eine solche in den Schiffbruche ausgewurffene Sache findet, der vorige Eigenthums-Herr aber trifft dieselbe bey denjenigen, der sie occupiret hat, an, so ist zusagen,

daß der vorige Eigenthums-Herr sich dieselbe nach allen Rechten wieder vindiciren könne, und der jetzige Besitzer, sie denselben restituiren müsse, l. 1. C. de naufrag. Und ob zwar sonst in Teutschland an den Orten des Balthischen Meeres, vornehmlich das Strand-Recht üblich gewesen, vermöge dessen derjenige, welcher solche Sachen verlohren hat, sich selbige nicht wieder vindiciren können; so ist doch diese alte Gewohnheit fast durchgehends abgeschafft, und die Billichkeit, welche man in den Römischen Rechten gefunden hat, mit denselben recipiret worden.

Nun kommen wir auch auf das 3te Requisitum ut realis sequatur abjectio der l. 8. ff. de acquir. poss. redet hiervon gar significant. Quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. So lange ich demnach nur bloß den animum derelinquendi bey mir gefasset habe, der actus externus aber ermangelt noch, so lange ist noch keine derelictio verhanden, sondern mein dominium an solche Sache ist noch beständig, und es kan niemand dieselbe Sache apprehendiren. Seyn aber alle diese 3. Requisita beysammen, so ist auch eine würckliche derelictiou verhanden, und wenn ich meine Sachen auf einen andern Grund und Boden weggeworffen habe,

so

so kan ein anderer hingehen, und sich selbige jure inventionis anmassen, es wäre denn, daß ihn der dominus fundi solches verwehren wolte, als welcher in diesem Falle potior ist, da man nicht aus seinem fundo etwas, ohne ein furtum zu begehen, wegnehmen darff.

Wo aber eines von diesen Requisitis mangelt, so ist keine würckliche derelictio verhanden, sondern es gehöret selbige Sache noch demjenigen, der sie vorher besessen hat, und derjenige, welcher selbige findet, ist nicht weniger als wenn eine Sache casu verlohren, zum Exempel, es ist etwas von der Kutsche verlohren worden, selbige dem vorigen Eigenthums-Herrn zu restituiren schuldig. Was auch hierbey nach dem Sächsischen Rechte erfodert wird, das wollen wir gleich untersuchen. Wenn also einer eine Sache verlohren hat, ohne daß er selbige von freyen Willen weggeworffen, oder animo non habendi, ein anderer aber findet selbige und weiß nicht, wem sie eigentlich gehöre, so hat der Inventor keinesweges das dominium per apprehensionem occupiret, denn derjenige, der eine solche Sache, die von ohngefähr verlohren worden, findet, weiß doch, daß sie jemand anders gehöre, ohngeachtet er den Eigenthums-Herrn derselben Sache nicht angeben kan, l. 43. §. 4. ff. de furt. Dahero er denn verbunden ist, so bald er eine solche Sache gefunden, deren Eigenthums-Herrn er nicht kennet, solches in

denen

denen Gerichten anzukündigen, daß er eine Sache gefunden, die er so denn dem Eigenthums-Herrn, wenn er sich angeben sollte, wieder zu restituiren gesonnen. Diese lassen es so denn von denen Cantzeln abkündigen, oder öffentlich durch eine Gerichts-Person ausruffen, oder aber an die Kirche oder Rath-Hause einen Zettul anschlagen, darinnen gemeldet wird, man hätte etwas gefunden, und es solte sich der Eigenthums-Herr dieser verlohrnen Sache anmelden. Findet sich nun derjenige, dem die verlohrne Sache zuständig ist, binnen 6. Wochen von Zeit des geschehenen Ausruffens, oder Intimation, es wäre eine verlohrne Sache gefunden worden, und beweiset derjenige, der sich also angiebt, er wäre der Eigenthums-Herr von dieser Sache, durch gewisse indicia, so ist alsdenn derjenige, welcher diese Sache gefunden, schuldig, ihm dieselbe umsonst ohne etwas statt eines Recompens zufodern, wiederzugeben, wenn nehmlich derjenige, der solche Sache verlohren hat, unter eben diese Gerichte, unter denen sich der, welcher es gefunden hat, sich aufhält. Ist aber der Eigenthums-Herr solcher Sache ein fremder, und der nicht unter eben diese Gerichte gehöret, so bekommt derselbe nur 2. Theile von der verlohrnen Sache wieder, der dritte aber stehet denjenigen, der solche Sache gefunden hat, in præmium inventionis zu, **Land-Recht**, lib. 2. art. 37. Carpz. p. 2.

Conſt. 3. def. 15. n. 5. woſelbſt er folgendes præjudicium des Schöppen-Stuhls zu Leipzig annectiret. **Da nun der Herr des Beutels, ſo ihn verlohren, ſich gebührlich angeben und daß er ſeine ſey, beſcheinigen möchte, ſo würde ihm der Beutel benebſt dem Gelde billig ausgeantwortet, jedoch, daferne er unter andern Gerichten geſeſſen, iſt er dem, ſo ihn gefunden, vermöge Landüblichen Sächſiſchen Rechte den dritten Theil davon zuentrichten ſchuldig.**

So nun aber 6. Wochen nach geſchehener Ausruffung verlauffen, es findet ſich hingegen der Eigenthums-Herr ſolcher Sache nicht, ſo fällt alsdenn dieſe gefundene Sache denjenigen anheim, der an ſelbigen Orte die Ober-Gerichte hat, welcher denn demjenigen, der ſie gefunden hat, den dritten Theil davon in præmium inventionis giebt, wie hiervon klärlich diſponiret das Land-Recht, l. 2. art. 37. verbis: **Kömmt aber niemand in 6. Wochen, der ſich darzu zeige / ſo nimmet der Richter zween Theile, und jener behält den 3ten Theil,** v. Carpz. part. 2. Conſt. 3. def. 15. & p. 3. conſt. 31. def. 18. wiewohl wenn der Eigenthums-Herr beybringen kan, daß er richtiger Hinterniſſe wegen, nicht binnen denen geſetzten 6. Wochen erſcheinen und ſich angeben können, er auch nach verfloſſener ſolcher Zeit, dieſe verlohrne Sache wieder vindiciren könne;

ne, man nicht unbillich muthmassen kan, l. 1. §. 1. ff. ex quibus caus. major.

Hat nun aber einer, daß er eine solche Sache gefunden habe, nicht bey den Gerichten rechtmässig es angegeben, sondern er hat selbige unterschlagen und vor sich behalten wollen, so ist derselbe allerdinges arbitrarie zubestraffen, wie denn auch der Eigenthums-Herr, wenn er gewiß beybringen kan, dieser habe seine verlohrne Sache gefunden, die condictionem furtivam und actionem furti wider den Inventorem anzustellen vermögend ist.

So hätten wir also den ersten modum acquirendi dominii betrachtet. Jetzt aber führet uns die Ordnung auf den andern, nehmlich, auf die accessionem, welches ein modus acquirendi ist, qua res nostra principalis per se subsistens ob prævalentiam suam rem alterius minus principalem ad se trahit. Diese theilet man nun ein in naturalem, artificialem, und mixtam. Accessio naturalis ist diejenige, quæ fit natura operante, und geschiehet selbige in 5. Fällen, als 1) fœtura, 2) alluvione, 3) coalitione, 4) Insulæ productione, 5) alvei derelictione. Von allen diesen 5. Arten der accessionis naturalis wollen wir besonders handeln, jetzo aber zuförderst die fœturam betrachten. Diese bestehet nun darinne, daß alles dasjenige, was von einem Thiere weiblichen Geschlechtes gezei-

get worden, mir zugehöret, ohngeachtet selbiges von eines andern seinem Thiere männlichen Geschlechtes besprungen, und hierdurch trächtig worden, l. 5. §. 2. ff. de R. V. weil wir bereits oben gehöret haben, daß der Canon richtig seye, quod partus sequatur ventrem, z. E. eine Stutte belaufft sich, mit eines andern seinem Pferde, und zeiget hiervon ein junges Pferd, da ist das junge Pferd desjenigen, dem die Stutte gehöret, der Herr des Hengstes aber kan von dem Herrn der Stutte einen besondern mercedem fodern, weil er doch von seinen Pferde einen Nutzen empfindet, welchen mercedem man denn equimentum nennet, l. 52. §. 20. ff. de furt.

Die andere species der accessionis naturalis bestehet in alluvione, qua vi naturali fluminis fundo arcifinio ita latenter aliquid adjicitur, ut non intelligi possit, quantum quoquo temporis momento adjectum sit, oder deutlicher zu sagen, wenn etwas durch Gewalt des Wassers an meinem fundum nach und nach gesetzet worden. Aus dieser Beschreibung der alluvionis wird man nun wahrnehmen, daß hierzu 4. Stücke, als essentialia nothwendig gehören, nehmlich 1) daß derjenige Fluß, der also etwas an des andern Grund und Boden setzet, ein flumen publicum und perenne seye, nicht aber eine stillestehende See, welche noch darzu zur Sommers-

Zeit austrocknet. Denn wenn solche gleich bey den sich ergiessenden Wässern austritt, und also an eines andern seinem fundo was ansetzet, so ist doch selbiges keine alluvio wie hiervon l. 30. §. 3. ff. de acquirend. rer. dom. gar nachdencklich schreibet: Lacus & stagna, licet interdum crescant, suos tamen terminos retinent, ideoque in his jus alluvionis non agnoscitur. Wenn aber ein flumen privatum etwas an eines andern seinem fundum ansetzet, so obtiniret doch in solchen Falle das jus alluvionis. Coccejus in diss. de jure alluvionum in Imperio §. 5.

Weiter so muß auch vorhanden seyn, 2) ein incrementum, welches sich nach und nach äusert, so daß man selbiges nicht augenscheinlich mercken kan, sondern daß selbiges sich nach und nach ansetzet, und man nicht angeben können, wie viel von einer Zeit zur andern angesetzet worden, l. 7. §. 1. ff. de A. R. D. denn durch dieses wird die alluvio von der coalitione, wovon wir so gleich handeln werden, unterschieden. Folglich/ wenn der Fluß durch seine reisende Gewalt ein grosses Stücke Landes von den andern abreisset, und an des andern seinen fundum ansetzet, also, daß man deutlich mercken kan, es habe der Fluß etwas angesetzet, so ist zu statuiren, daß selbiges, weil es der Natur der alluviorum gantz zuwieder, selbiges auch keine alluvies, sondern, wie bereits gesaget worden, eine

coalitio sey; aus eben diesen fundamente ist zu sagen, daß wenn das Meer etwas ansetzet, selbiges nicht als eine alluvio, sondern coalitio anzusehen, da solches wegen der grossen Gewalt des Meers nicht anders als cum impetu geschehen kan, obschon Hopp. Comment. ad §. 20. Instit. h. t. und mit selbigen Berg. Oecon. Jur. lib. 2. tit. 2. §. 15. ein anders zu statuiren belieben. Ja die Instanz, welche Hopp. l. c. giebt, dienet keines weges seine thesin zu corroboriren, weil die productio Insulæ ebener massen nicht anders als cum impetu maris, und vornehmlich bey grossen Stürmen zu geschehen pfleget, als welches aber, wie wir bereits gehöret haben, diesem andern hauptsächlichen requisitis zuwider ist.

Nicht weniger so erfodert man auch 3) daß solche alluvio sine adjumento hominis vor sich gehe, weil die alluvio unter die accessiones naturales gerechnet wird, welche bloß von der Natur, ohne Beytrag eines Menschen geschehen muß. Struv. Syntagm. Jur. Civ. Exercit. 41. §. 23. Und 4) auch daß derselbe Acker, an welchen von dem Flusse etwas gesetzet worden, arcifinius seye. Ager arcifinius aber ist, quando fines aliorum arceantur natura, z. E. Wenn es stehet: er soll haben, die gantze Pflege biß an die Mulde; wenn also die Mulde etwas an eines andern seinen Grund und Boden ansetzet, so gehöret selbiges denjenigen, an dessen

Grund

Grund und Boden selbige was angesetzet hat. Ist es aber ein ager limitaneus, z. E. wenn er 100. Acker Landes nur besitzet, der Fluß aber setzet etwas an das Seinige an, so gehöret ihm dieselbige accessio nicht, er behält vielmehr seine 100. Aecker, und kriegt nichts neues durch die alluvionem. In agris limitatis jus alluvionis locum non habere constat, saget l. 16. ff. de acquir. rer. dom. Folglich, wenn also was angesetzet worden , so gehöret solches dem publico, l. 16. ff. de A. R. D.

Dasjenige also, was der Fluß nun an den agrum arcifinium angesetzet hat, gehöret demjenigen, dem das Guth gehöret, welchen selbiges ist angesetzet worden. Eben das Recht das der Besitzer dieses fundi in den Händen hat, eben solches hat er auch in den durch die alluvionem angesetzten Erdreich, l. 30. §. 3. ff. de A. R. D. l. 65. §. 12. & 3. eod. Land-Recht, lib. 2. art. 65. Und dieses findet an allen denjenigen Orten statt, wo nicht etwas anders ist verordnet worden, Mevius P. 7. Decis. 301.

Nun folget auch die 3. Species der accessionis, nehmlich , coalitio, qua pars vicini prædii vi fluminis illi detracta & nostro prædio adjecta cum eodem coaluit. Diese aber differiret von der alluvione folgender massen. Die alluvio geschiehet immer nach und nach, die coalitio aber uno impetu und auf einmahl. Hat einem nun das Wasser

also ein Stücke Feld auf einmahl in das Seinige gesetzet, so kan man doch keinesweges sagen, daß selbiges so gleich dasjenige seye, an dessen Acker es ist angesetzet worden, sondern wenn dasselbe noch nicht Wurtzeln gefasset hat, so kan es der Eigenthums-Herr desselben in rerum natura wieder fordern, und cum hoc effectu, daß der Besitzer desjenigen Guthes, an welchen solches Stücke ist gesetzet worden, ihm nicht restitutionem pretii geben dörffe. Hingegen hat dasselbe Stücke Landes, oder welches vornehmlich bey dem Bäumen geschiehet, derselbe Baum Wurtzel gefasset, so kan der vorige Eigenthums-Herr, sich denselbigen nicht wieder vindiciren in natura, weil solche Sache, wenn sie Wurtzel gefasset, ein pars prædii geworden ist. Jedennoch ist der vorige Eigenthums-Herr nicht so gleich um alle sein Recht gekommen, sondern er hat dennoch rei vindicationem utilem. Er kan zwar nicht prætendiren, daß das Land, welches an das seinige gefüget wird, in rerum natura restituiret werde. Weil dennoch aber dadurch des andern sein Garten bereichert worden, so kan derselbe die æstimationem rei fodern, l. 206. de R. J. Er kan sagen, so viel ist die Sache werth, darum Herr, gebt mir auch so viel wieder.

Die 4) Species der accessionis bestehet in Insulæ productione. Hier aber reden wir nur von der productione Insulæ, welche

in

in denen Flüssen geschiehet, nicht aber denen die in öffentlichen See vor sich gehen. Denn wenn da eine Insul entspringet, welches aber selten geschiehet, so wird sie desjenigen, der sie zuerst occupiret hat. Nach dem J. R. gehörte nun solche Insul demjenigen, dessen Guth dieser Insul am nächsten gelegen war. Weiß man aber nicht, wessen Guth am nächsten seye, ob nehmlich desjenigen, dessen Guth disseits dem Flusse, oder dessen Guth jenseits dem Flusse gelegen, so wird eine linea perpendicularis gezogen, von dem Grund und Boden desjenigen, der am Ufer seinen Grund und Boden hat, wie auch von des andern seinem, der ihn gegen über wohnet, und seinen Grund und Boden besitzet. Dessen Linie nun die Insul am nächsten erreichet, den gehöret auch dieselbe. Erreichen sie dieselbe aber beyde zugleich, so gehöret sie beyden, folglich, stehet einem jeden frey, Bäume darauf zu pflantzen, und das Obst von denselben gehöret ihm eigenthümlich. Ist aber einer, wenn es auch gleich nur um einen Zoll näher als der andere, so gehöret ihm dieselbe Insul. Jedoch verhält sich solches nur bey der productione Insulæ, wenn selbige erst occupiret worden. Denn, wenn hernach der Fluß an dieselbe Insul per alluvionem etwas ansetzet, dergestalt, daß sie also des andern fundi gegen über näher, als desjenigen Besitzers war, so höret sie dennoch nicht auf, dem ersten Besitzer zugehören,

l. 56. ff. de A. R. D. weil man hierbey auf den ersten Ursprung siehet, wie bey denselben die Sache beschaffen ist, nicht aber was nachgehends erfolget, l. 30. §. 2. ff. eod.

Wenn nun 2. Nachbarn eine Insul acquiriren, so gehöret ihnen dieselbe nicht pro indiviso, sondern pro diviso. Einer hat nicht so viel Recht als der andere an solcher Insul, sondern so weit, als dessen fundus gehet, so viel Theil hat er auch an selbiger. Wenn demnach des einen sein fundus grösser ist als des andern, so hat er auch einen mehrern Antheil an derselben Insul als der ander.

Dieses alles aber was bißher gesaget worden, obtiniret bloß allein nach dem Jure R. Ein anders aber ist nach dem Jure Germanico versehen, denn weil nach dem J. Germ. die Flüsse nicht, wie bey den Römern den privats gehören, sondern vielmehr unter die Regalia gerechnet werden, so gehören auch dieselben Insuln denen Fürsten. Es bestätiget solches die constitution des Käysers Adolphi, welche Anno 1293. zu Nürenberg auf öffentlichen Reichs-Tage mit Einwilligung derer Stände auf vorher geschehene Anfrage des Grafens Remoldi zu Geldern gemacht worden. Und diese lautet also: **Wenn eine Insul in dem Rheine, oder in einem andern Flusse in einer Graffschafft entstehe, daß solche den Reiche und dem Graffen, der in solchen Flusse den Zoll und**

und Geleite hat, zugehörig seyn solle. Dieses ist in Sachsen auch durch das Chursächsische Rescript ausdrücklich confirmiret, und daselbst gesaget worden; Daß wenn eine Insul in der Elbe (welches die Doctores denn auch gemeiniglich auf andere flumina nobiliora in Sachsen, z. E. auf die Saale, Mulda, Elster extendiren) entstünde, so sollte selbige nicht dem privato, bey dessen fundo sie entstünde, und der ihr zu nächst gelegen wäre, gehören, sondern vielmehr dem nächsten Amte, und folglich dem Landes-Herrn. Ziegl. Tract. de Jur. Maj. lib. 2. c. 15. §. 27.

Die 5) Art der accessionis naturalis ist nun alvei destitutio, wenn das Wasser sein ordentlich Bette, oder Wasser-Bauch verlässet, und sich einen andern suchet. Da fraget es sich nun, wem dieses Stücke Landes, welches der Fluß verlassen hat, gehöre, ob nehmlich dem Landes-Herrn, oder aber denjenigen, welche ihre Güther nahe darbey gelegen haben, und da sagen wir denn, daß solchen alveum die Besitzer derer nächsten prædiorum pro modo latitudinis cujuscunque fundi acquiriren. Je näher der fundus dem Wasser lieget, desto grösseres Recht hat derselbe an den Lande, das aus dem Flusse entspringet. Doch findet solches, wie bey der alluvione schon gedacht worden, nur bey denen agris arcifiniis, nicht aber bey den agris limitaneis statt, weil

selbige schon eine gewisse mensuram haben, welche denen letztern mangelt. Zwar sprechen einige, es wäre nach dem J. Germ. in diesem Falle weit anders zuverfahren, und der alveus derelictus gehöre nicht denen Nachbarn, sondern dem Principi zu. Weil aber in solchen Falle das Jus R. nicht durch ein apartes Mandat ist aufgehoben worden, so muß man billig statuiren, daß an dem Orte, wo keine constitution verhanden, so ein anders verordnet, man billich nach denen decisionibus Jur. Rom. handeln müsse.

Wenn nun der Fluß seinen alveum verlässet, und sich in eines andern seinem fundo einen solchen alveum suchet, so hat der Besitzer desselben fundi, durch welchen der Fluß fliesset, an solchen alveo kein Recht mehr, sondern der neue alveus ist nunmehro ein locus publicus geworden. Es ist kein effectus pristini dominii verhanden, und folglich hat derselbe kein Recht mehr daran, wenn der Fluß gleich wieder diesen novum alveum verlässet, und den alten wieder suchet. Er kan solches stricto jure civili nicht wieder vindiciren, weil die forma prior und die vorige species agrorum gäntzlich immutiret oder verlohren ist, auch hierdurch sein voriges Eigenthum erloschen ist. Unterdessen statuiret man ex æquitate billich, wenn ein novus alveus uno impetu derelictus seye, z. E. das Wasser ist auf einmahl

wie-

wieder weggelauffen, so bekommt der vorige Eigenthums-Herr die proprietatem wieder. Laufft das Wasser aber nach und nach ab, so bekommen selbigen die Nachbarn desselben Flusses.

Hierbey aber muß man eine distinction machen, inter derelictionem alvei & inter inundationem. Jene bestehet darinnen, wenn der Fluß sein gewöhnlich Bette gantz verlässet, und sich ein anders suchet. Diese aber, wenn der Fluß nur angelauffen, und daher auf die benachtbarten Felder austritt, und selbige überschwemmet. Diese ist nun wieder zweyerley, simplex und non simplex. Simplex inundatio ist, wenn das Wasser seinen bißherigen Sitz nicht verändert, sondern durch Regen und andere Fälle dermassen vermehret wird, daß es austritt, und auf die umliegenden Felder läufft. In diesem Falle bleibet nun das Feld demjenigen, dem es vor diesem zugehöret hat, weil der vorige alveus nicht verändert wird, und es kan derselbige, wenn das Wasser wieder abgelauffen, sich desselben, wie vorhin bedienen, §. 14. Inst. h. t.. er behält sein dominium an selbigen, der geschehenen nundation ohngeachtet, nach den Worten des Imperatoris, welcher l. c. also saget: Neque enim inundatio fundi speciem commutat, & ob id, si recesserit aqua, palam est, eum fundum ejus manere, cujus & fuit, l.1. §.9. & 10. ff. de flum.

flum. Ja er verliehret nicht einmahl die possess davon, noch die servitut, die ihm auf solchen fundo inundato gehöret, l. 19. ff. quemadmodum servit. amitt. l. 24. ff. quibus modis usufr. amitt, l. 30. ff. d. A. R. D. und hindert nichts daß in den l. 23. ff. quibus mod. usufr. amitt. Erwehnung geschiehet, daß in solchen Fall die proprietas verlohren gienge, sintemahl allhier nicht von der proprietæt an sich, sondern von den effectibus proprietatis die Rede ist, daß nehmlich der Eigenthums-Herr sich derselben Sache so lange nicht gebrauche und sie nutzen könne, als sie vom Wasser überschwemmet wird, Hopp. Comment. ad §. 24. Instit. h. t.

Non simplex inundatio aber ist, wenn das Wasser an den überschwemten Orte eine geraume Zeit verharret, so daß man nicht eigentlich wissen kan, ob nicht der Fluß beständig darüber fliessen werde, es vermehret sich das Wasser täglich, und behält zwar seinen ordentlichen alveum, aber indem es sich vermehret, so lauffet es zugleich auf das andere Feld. In diesem Falle verliehret der Besitzer dieses fundi sein Eigenthum, wenn nehmlich das Wasser 10. Jahr auf dem Felde stehen bleibt. Stehet es aber nur etwan zwey, drey oder weniger Jahre, so hat er sein Eigenthum keinesweges verlohren, ausser daß die Besitzer derer nahe daran gelegenen prædiorum sich desselben anmassen.

Sonst

Sonſt verliehre ich auch durch dieſe inundation den uſum und den uſumfructum deſſelben prædii, welches ſich aber wie bereits gedacht worden, bey der inundatione ſimplici nicht alſo verhält.

Wenn aber das Waſſer wieder wegläufft, ehe die 10. Jahr verfloſſen seyn, ſo bekomme ich alle Jura wieder, welche in facto beſeſſen, z. E. uſumfructum l. 23. ff. quibus mod. uſusfr. amitt.

Dieſes mag nun von der acceſſione naturali genung ſeyn. Nun kommen wir auch auf die acceſſionem artificialem, quæ opera hominum perficitur, und ſelbige iſt wieder in 4. Arten derſelben einzutheilen, als da ſind 1) ſpecificatio, 2) adjunctio, 3) inædificatio, 4) ſcriptura. Von allen dieſen Arten wollen wir beſonders reden, und zuförderſt die ſpecificationem vor die Hand nehmen.

Dieſe iſt nun novæ ſpeciei ex re aliena præexiſtente, vel in totum vel pro parte aliena, confectio ſine domini conſenſu peracta, §. 5. J. de rer. dom. z. E. Es hat ein Kräuter-Mann allerhand ſimplicia, daraus machet ein Qvackſalber ein Pflaſter, in dieſem Falle iſt eine ſpecificatio geſchehen, weil die alten ſimplicia nicht noch da ſeyn, ſondern eine neue ſpecies geworden, folglich, ſo iſt hieher nicht zurechnen, wenn der Eigenthums-Herr

aus seiner Materie oder sonst ein Künstler was neues und fremdes aus meiner Materie, jedoch mit meiner Einwilligung eine neue speciem macht, denn in diesen Fall ist es ohnstreitig, daß solche gemachte neue species mir zugehören müsse, weil die Materie meine, und selbiges auf meinem Geheiß geschehen, nicht weniger kan ich auch dasjenige nicht eine specification nennen, wenn das Korn ausgedroschen wird, und daraus die Körner herkommen, weil diese species schon vollkommen da gewesen, und nichts weiter darzu, als blos die detectio hujus speciei gekommen ist, l. 7. §. 7. ff. de A. R. D. welches aber von dem Weine nicht zuverstehen, als wozu ein actus præparatorius tempus requirens noch kömmt, folglich ist dasselbe auch eine specification zu nennen.

Nun fraget es sich aber, wem diese nova species zuständig sey, ob nehmlich demjenigen, dem die Materie zuständig gewesen, oder aber demjenigen, der solche specification gethan hat? Und da muß man einen Unterscheid machen, ob nehmlich die specificatio in einer Materie plene aliena oder aber in einer Materie partim propria, partim aliena geschehen. Hat derjenige, der die specification gemachet hat, keinen Theil an der Materie, davon er die neue speciem gemacht hat, sondern selbige ist gantz und gar eines andern gewesen, so müssen wir einen Unterscheid machen, und unter-

untersuchen, ob diese species wieder ad pristinam materiam reduciret werden könne, oder nicht? In dem ersten Fall, wenn diese species in pristinam materiam reduciret werden kan, z. E. Ich mache aus eines andern Leinwand, Stricken und Stangen ein Gezelt, so ist zu statuiren, daß solche neue species dem domino materiæ restituiret werden müsse, und selbiger kan sprechen, dieses ist meine Leinwand, dieses seyn meine Stricke und Stangen, denn selbiges kan wieder in pristinam materiam reduciret werden, §. 25. J. de R. Dom. wo der Imperator expreß also disponiret, si ea species ad priorem & rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse qui materiæ dominus fuerit, l. 24. ff. de A. R. Dom.

Da es nun eine ausgemachte Sache ist, daß, wenn die neue species in pristinam materiam reduciret werde, selbige dem domino materiæ zu restituiren sey, so fragen wir hierbey auch nicht unbillich, ob der specificator selbige umsonst wieder restituiren müsse, oder aber ob er nicht vielmehr von dem domino materiæ, dem er die Sache restituiren muß, einen Lohn vor seine Mühe fodern könne? Und da muß man wieder einen Unterscheid machen, ob derjenige, der eine solche specification gemachet hat, in bona fide gewesen oder nicht? Ist er in bona fide gewesen, z. E. er hat vermeynet, es

wäre dieses seine Sache, und hat folglich nicht gewust, daß solche Materie einem andern zugehöre, oder aber, er hat gewust, daß solche Materie seinem guten Freunde zustehe, der es nicht übel nehmen würde, es nimmt aber derselbige solches übel auf, so muß er zwar die Sache ebenermassen restituiren, doch aber kan er von demselben seine Mühe bezahlet nehmen, und dannenhero hat er dieses Recht, daß, wenn der dominus materiæ ihn nicht bezahlen will, er dieselbe Sache so lange ihm vor enthalten kan, biß er ihm seiner Mühe wegen contentiret hat, oder aber hat er selbige Sache schon extradiret, so hat er eine action, vermöge deren er den Lohn seiner Arbeit fodert, l. 23. ff de R. V. arg. l. 32. ff. de reb. cred. Ja wenn er sich weigert solchen zu zahlen, so kan er wohl sprechen, wohlan ich will dir diese Materie bezahlen, und selbige vor mich behalten.

Wenn er aber in mala fide gewesen, der dominus materiæ hat es ihm schon verbothen solches zu thun, nichts destoweniger nimmt er wider Wissen desselbigen die materiam alienam, und machet eine neue speciem daraus, da ist solche neue gemachte species desjenigen, dessen die Materie gewesen, und dieser ist nicht einmahl schuldig, ihm seine Mühe und Arbeit zubezahlen, denn es wird davor gehalten, er habe es ihm geschenckt, und er mag sichs imputiren, daß er wider des Eigenthums-Herrn Wissen und

Willen

Willen eine neue speciem daraus gemachet hat. Struv. Jurisprud. Rom. Germ. Forens. l. 2. tit. 1. §. 42. Zwar meynet Titius in seinen Jure privato, es müste auch einem jeden specificatori, wenn er gleich in mala fide wäre, das pretium operarum gegeben werden, wenn er l. c. lib. 3. cap. 5. §. 29. also redet: Quod si quis mala fide sive sciens speciem fecerit, tum, nisi animus donandi vel delictum v. gr. furti concurrat, ei quoque æstimationem operarum solvi æquum est. Jedoch ich halte dasjenige, was der Herr Titius in diesen Fall vor billich hält, als etwas unbilliges, weil der mala fides schon delictum und eine species furti ist, da solches eine contrectatio rei alienæ invito domino zu nennen, welches ein essentiale eines furti ist. Zu dem so kan der dolus die Mutter aller delictorum von den mala fide gar nicht separiret werden.

Was hingegen in den andern Fall, wenn die species nicht wieder in pristinam materiam reduciret werden kan, zuhalten sey, wollen wir so gleich hören, und darauf antworten wir, daß wir ebenermassen distinguiren müssen, ob die specificatio bona, oder mala fide, geschehen sey. Im ersten Fall ist diese Regul hiervon zugeben: quoties species nova in pristinam materiam reduci non potest, toties pertinet ad specificantem, und giebet Hopp. in Comment. ad §. 25. J. de R.

Div. diese Ursache an die Hand, quia tum extincta videtur materia, & forma nova prævalere l. 6. §. 1. ff. de Aur. & argent. leg. und bekräfftiget solches der §. 25. J. h. t. mit folgenden Worten: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit, welches auch der l. 7. §. 7. ff. de A. R. D. bekräfftiget. Daher wenn einer bona fide aus eines andern seiner Wolle ein Tuch gewürcket hat, so gehört das Tuch demjenigen, der solches verfertiget hat, und ist der specificator demjenigen, dem die Wolle zugestanden hat, verbunden, den Werth der Wolle zu restituiren, weil niemand aus des andern seinen Schaden sich bereichen soll. Ist er aber in mala fide gewesen, so gehört die nova species demjenigen, dem die Materie zugehöret hat, und ist derselbe nicht schuldig dem specificatori den Wehrt seiner Arbeit zuersetzen, weil der specificator seine operam geschenckt zu haben, præsumirt wird, l. 53. de R. J. cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est. Zwar heget Titius l. cit. §. 30. eine andere Meynung, als welcher davor hält, es gehörete diese neue species dem specificatori und da der l. 12. §. 3. ff. ad exhibendum klärlich das Wiederspiel bezeiget, so antwortet er darauff folgender massen, poterit tamen l. 12. §. 3. accipi de casu, ubi quis delicto rem alienam fuerit consecutus, nam tum

æquum

æquum est, ut speciem factam etiam sine soluto operarum pretio domino materiæ præstet, wiewohl wenn wir die expresse dispositionem legis ansehen, so finden wir so viel daselbst, daß keine restriction angenommen werden darff. Zumahl da es eine ausgemachte Sache, daß der mala fides niemahls einen titulum ad acquirendum dominium geben könne. Folglich distinguiret der Herr Titius gar übel, inter malam fidem simplicem & cum delicto conjunctam, weil jeder mala fides eine contrectatio ist; contrectatio rei alienæ invita domino aber, eine species furti ist, folglich, so hat der dominus materiæ wieder solchem alle actiones die jemahls ein dominus contra suum hat, z. E. actionem ad exhibendum, rerum vindicationeem, condictionem furtivam &c. Hopp. Comment. ad Inst. §. 25. Was nun aber bey dem andern membro unserer distinction gemercket werden solle, müssen wir nunmehro auch betrachten, und darinnen disponiret der schon öffters allegirte §. 25. Instit. h. t. folgender massen: Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit, quis -- -- dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, cum non solum operam suam dederit sed & partem ejusdem materiæ præstiterit: wiewohl, hierinnen

wolte ich wieder distinguiren, ob solches mala fide, oder aber bona fide geschehen. Ist die specificatio bona fide geschehen, so gehöret solche neue species dem specificanti, und es wird derselbe dominus in solcher neuen specie. Er hat zwey drittheil an derselben Sache, einen Theil in Ansehung seiner Materie, die er darzu genommen hat, und den andern Theil ratione operarum, den dritten Theil aber, der dominus materiæ alienæ in Ansehung desselben, welcher denn den Werth seiner Sache wieder bekommt; wenn sie aber mala fide geschehen, so wird der dominus materiæ alienæ davon Eigenthums-Herr, und dieser giebt dem specificanti den Werth seiner Sache hinaus, nicht aber ersetzet er ihn den Werth seiner Arbeit, die er dabey angewendet hat, weil er durch seinen malam fidem dem andern das dominium nicht entwenden kan, er auch seine Arbeit geschenckt zu haben præsumiret wird, Vinnius ad §. 25. J. de R. Divis.

Die andere species der accessionis artificialis, ist nun die adjunctio, qua rei nostræ augendæ, ornandæ vel reficiendæ aliena jungitur, manente eadem specie, z. E. Wenn ich ein Kleid habe, ich nehme eines andern Tresse und lasse mir dieselbe darauf brehmen. Diese differiret nun in der specificatione darinnen: Durch die specification verliehre ich die vorige speciem und derselben

Nah-

Nahmen, und es wird an derselben Stelle eine neue species hervor gebracht, durch die adjunctionem aber geschiehet solches nicht, sondern da wird dieselbe entweder vermehret, oder aber verbessert.

Von solcher adjunctione haben wir nur 4. species, nehmlich, intexturam, attexturam, ferruminationem und adplumbaturam. Was die intexturam betrifft, so bestehet selbige darinnen, wenn ich was einnehe oder einsticke, z. E. ich habe ein Tuch, und nehme was von gesponnen Gold oder Silber, selbiges lasse ich mir in mein Tuch einsticken oder machen. Attextura ist, wenn ich eines andern seine Tressen nehme und lasse selbige auf mein Kleid nehen, Ill. Berger. Oecon. Juris lib. 2. tit. 2. §. 16.

Ferruminatio oder die Anschweissung ist, qua metalla ejusdem generis immediate sine interventu alterius materiæ consolidantur, z. E. Ich habe ein silbern Degen-Gefäß, an selbigen ist der Biegel abgegangen, an die alten Stücken werden nun lamina argentea gemacht. Letzlich die adplumbatura ist, qua metalla ejusdem aut diversi generis mediate interventu diversæ materiæ junguntur, oder wenn ich etwas nur anlöthen lasse. In allen diesen Fällen müssen wir darauf sehen, ob diese Sachen commode und ohne Schaden können von einander separiret werden oder nicht. Im ersten Falle, wenn sie se-

pariret werden können, so ist zu statuiren, daß dem Eigenthums-Herrn der fremden Sache selbige restituiret werden muß, l. 6. & 7. ff. ad exhibend. l. 23. §. 5. de R. V. Können sie aber nicht separiret werden, so muß man wieder einen Unterscheid machen, ob diese Sachen so beschaffen, daß in selbigen eine communio oder societas angehet, da denn zusagen, daß keiner vor den andern hierinnen ein Recht habe, sondern selbige vielmehr beyden gemeine sey. In welchen Falle denn die Sache durch einen Vergleich, oder auch durch das Loß einem allein eigenthümlich zu zuschlagen ist; da denn derjenige, der das Eigenthum von solcher Sache bekömmt, dem andern den Wehrt seiner Sache heraus giebt. Ist die Sache aber nicht so beschaffen, daß eine communio angehet, so gehöret sie dem, dem die res principalis zugehöret, wenn gleich dasjenige, was per modum accessionis darzu kommen ist, viel kostbahrer als des andern seine Sache ist, weil in diesen Falle diese Regul observiret wird: Quotiescunque id quod dignius est concurrit cum alia re ut accessorium, toties cedit suo principali & minus digno. Wiewohl alles dieses wieder auf denjenigen casum, wo einer in bona fide stehet, zu appliciren ist. Denn wiedrigenfalls sehe ich nicht, wie derjenige der wissentlich eine fremde Sache nimmt, sich durch sein factum das dominium acqui-

acquiriren kan, weil dasjenige, was ich sciente & contradicente domino weggenommen habe, per furtum weggenommen worden. Nun aber ist ja bekant, daß dem Diebe von der gestohlnen Sache nichts eigenthümlich werden könne, folglich, so stellet der Eigenthums-Herr dieser Sache wieder denjenigen, der mala fide eine solche Sache weggenommen hat, sicherlich die condictionem furtivam an.

Mit der adjunctione kommen ziemlich überein die confusio und commixtio. Was die confusionem anbetrifft, so ist selbige eine confusio materiarum liquidarum vel liquefactarum, z. E. ich nehme Landwein und Rheinwein, und giesse solche untereinander. Ratione des Eigenthums, wer nehmlich selbiges erlangen solle, ist hierbey ein Unterscheid zu machen, ob diese confusio mit beyderseits Einwilligung geschehen oder nicht. Geschiehet sie mit Einwilligung beyder Herrn, so entstehet darinnen eine communio, wenn gleich eine specificatio vorgegangen, §. 27. J. h. t. l. 7. §. 8. de A. R. D. geschiehet sie aber ohne Einwilligung beyder Eigenthums-Herren, so muß man wieder distinguiren, ob eine specificatio vorgegangen, folglich nur eine species vorhanden, oder ob nur eine blosse confusio da sey. Ist eine specificatio geschehen, und der specificans in bona fide versiret, so gehöret diese neue species dem specificanti, welcher dem

andern den Wehrt seiner Sache heraus giebt. Dieses aber findet nicht statt, wenn er solches mala fide gethan, aus dem principio, welches wir schon zuvor suppeditiret haben. Wenn aber nur eine blosse confusio verhanden, so entstehet daraus eine communio impropria, es hat ein jeder so viel Recht daran, als seine Sache austrägt, nicht aber zu gleichen Theilen, z. E. wenn ich unter einen Eymer Rheinwein, 18. Kannen Landwein giesse, so werden nur 8. Kannen von dieser confusion auf mich kommen, und derjenige, welcher ein mehreres zu dieser confusion beygetragen hat, hat in diesen Falle ein mehres Recht an derselben Sache, als ich. Dieses findet auch statt, es mag dieselbe confusio von ohngefehr, oder aber mit Wissen und Willen des einen geschehen seyn, l. 3. §. 2. ff. de R. V.

Die commixtio hingegen ist rerum aridarum conjunctio, z. E. ein paar gute Freunde haben auf meinem Boden Korn liegen, dieses wird aus Irrthum, oder auch wohl mit Wissen und Willen beyder Herrn unter einander vermenget, und hier findet alles dasjenige statt, was bey der confusion ist bereits gesaget worden.

Die dritte species der accessionis naturalis ist nun inædificatio, qua dominus soli ædificium ipsius solo inædificatum acquirit. §. 29. J. h. t. Hier müssen wir nun folgen-

gende Casus wohl von einander unterscheiden, 1) Entweder es erbauet einer etwas auf seinen Grund und Boden aus eines andern seiner Materie, oder 2) es erbauet einer etwas auf eines andern seinen Grund und Boden, und aus eines andern seiner Materie, oder es erbauet 3) einer auf eines andern Grund und Boden, etwas aus seiner eigenen Materie.

Bauet einer auf seinen Grund und Boden etwas aus einer fremden Materie, so gehöret dieses Gebäude dem domino soli, weil hier der Grund und Boden vor das principale, das Gebäude aber vor des accessorium gehalten wird. Accessorium autem sequitur suum principale. l. 7. §. 10. ff. de A. R. D. §. 29. Inst. h. t. Hier aber müssen wir zuförderst sehen, was auch ædificium seye. Ein ædificium aber ist dasjenige, quod aliquis solo firmiter imposuit. Wenn dannenhero etwas auf eines andern Grund und Boden erbauet wird, so muß man sehen, ob es mit leichter Mühe wieder weggenommen werden könne oder nicht. Kan es nun mit leichter Mühe wieder weggenommeu werden, so ist zu statuiren, daß solches nicht domino soli oder fundi zugehöre, sondern selbiges bleibt vielmehr dem ædificanti, z. E. Wenn daher einer ein Gezelt auf eines andern Grund und Boden setzet, so acquiriret sich selbiges nicht der dominus so-

li, weil es mit leichter Mühe wieder weggenommen werden kan.

Wenn nun ein Gebäude, das nicht so leichte wieder weggenommen werden kan, auf meinen Grund und Boden ex materia aliena gebauet wird, so gehöret dasselbe mir, als dem domino soli eigenthümlich, ob antecedenter dicta. Diesem allen ohngeachtet, so bleibet die Materie doch desjenigen, dem sie zuvor gehöret hat, §. 29. Instit. h. t. woselbst gesaget wird, nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse, und hindert keinesweges, was in den l. 5. §. fin. ff. commod. gesaget wird: duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, weil Hopp. in seinem Comment. in §. 29. J. h. t. darauf also gründlich geantwortet hat. Duo non possunt esse unius rei domini in solidum, uno eodemque modo, bene tamen diverso, ita unus potest dominium habere in exercitio, uti v. gr. hic habet ædificator, alter in quiete sive in suspenso, uti habet dominus materiæ.

Dennoch aber, ob der dominus materiæ schon dominus von derselben Sache ist, so hat er dennoch keinesweges die Freyheit, daß er die rei vindicationem anstelle, oder aber die actionem ad exhibendum. Er kan nicht klagen, daß der andere sein Gebäude niederreissen,

sen, und ihm die Bau-Materialien wieder geben müsse, sintemahl die LL. XII. Tab. darauf giengen, ut urbs ruinis non sit deformanda, sondern wenn er gewust, daß der andere sich seiner Sache beym Bauen bedienen würde, so kan er weiter nichts, als den Wehrt solcher Sache fodern. Hat der Eigenthums-Herr aber nicht gewust, daß derjenige, der also bauet, ihm seine Sache nehmen werde, so kan er die actionem de tigno juncto anstellen, vermöge welcher er gedoppelt so viel, als die Materie wehrt gewesen, wieder erhält, es mag derjenige, der sie erbauet hat, in bona, oder in mala fide gewesen seyn, §. 29. J. h. t. wiewohl in Ansehung des Letztern dieses duplum nur die Straffe ist, und es kan so denn der gewesene Eigenthums-Herr solcher Sache den Wehrt oder das simplum auch fodern, welche action aber bey uns nicht mehr so gebräuchlich ist, sondern man stellet bloß die actionem in simplum an, vermöge dessen einer den Wehrt seiner Sache erhält, so viel nehmlich, als die Bau-Materialien austragen. Unterdessen aber ist sie nirgends auffgehoben, und daher thäte derjenige eben nicht unrecht, der selbige anstellen wollte. Berger. Diss. de Usu act. pœnal.

Zuweilen aber kan es auch so weit kommen, daß wenn derjenige, dem seine Bau-Materialien von einem andern entwendet worden, dadurch einen mercklichen Schaden anzugeben

weiß,

weiß, selbiger mehr als das duplum erhalten könne, z. E. Es bauen zwey Nachbarn ihre Häuser, Sie haben ihre Arbeiter biß auf die Michaelis-Messe gedungen, und es rücket auch die Michaelis-Messe heran, da sie ihre Häuser gerne fertig haben, und ihre Häuser in der Messe vermiethen wollen. Dem einem fehlet es an Bau-materialien, er siehet, daß er würde feyern müssen, und sein Hauß nicht zur Messe fertig werden, folglich würde er auch sein Gewöllbe nicht vermiethen können, daher lässet er in der Nacht des andern seine Bau-Marerialien zu sich herüber tragen, dadurch er also sein Hauß fertig bekömmt, jener aber nicht weiter arbeiten kan. Dieser hat nun den Schaden davon, daß er die Arbeiter laut des getroffenen Vergleiches bezahlen muß, ohngeachtet sie nicht arbeiten, auch daß er die Gewöllbe in der Messe nicht vermiethen kan, da kan er also die æstimationem damni fodern, und per juramentum in litem seinen Schaden angeben, den ihm der andere ersetzen muß l. 23. §. 6. ff. de R. V.

Wenn nun aber das Gebäude eingerissen, so kan der Eigenthums-Herr derer Bau-Materialien sich selbige wieder vindiciren, und hier äusert sich noch der effectus dominii, welches er besitzet, ohngeachtet der andere sie erbauet hat. Jedoch ist dieses nur von dem Falle zuverstehen, wenn nehmlich der bonæ fidei possessor ihm noch nicht den Wehrt derer-

selben

selben ersetzet hat. Denn wenn solches geschehen ist, so ist sein dominium auf den possessorem bonæ fidei transferiret worden. Hat hingegen der possessor malæ fidei gleich das duplum præstiret, und noch darzu die æstimation gegeben, so wird er doch nicht dominus davon, sondern wenn das Hauß wieder eingerissen wird, so kan er nach dem J. R. die Bau-Materialien wieder fodern, wiewohl ich billich denen Worten des gelehrten Herrn Titii Beyfall gebe, welcher l. c. §. 38. folgende Worte gebrauchet: Sed illa Romano, hodie nullius vel exigui suntusus. Satis est, si domino materiæ justa æstimatio solvatur.

Nun kommen wir auch auf den andern Theil unsrer distinction, da gefraget wird, was in dem Falle zu statuiren, wenn einer auf eines andern seinen Grund und Boden aus eines andern seiner Materie ein Gebäude aufführet? In diesen Falle müssen wir nun wieder distinguiren, ob dieses Gebäude salva substantia wieder weggenommen werden könne oder nicht. Kan es salva substantia wieder weggenommen werden, so wird der dominus soli davon nicht Eigenthums-Herr, sondern der dominus materiæ kan kommen und sich selbiges wieder vindiciren. Z. E. Ich baue aus eines andern seinem Holtze eine Windmühle, da kan der Eigenthums-Herr sich solche Sache wieder vindiciren. Kan sie aber nicht wieder salva

sub-

substantia weggenommen werden, so acquiriret sich der Eigenthums-Herr solches Gebäude. Hierbey werffen nun die DD. eine Frage auf, ob nehmlich der dominus soli dem domino materiæ die æstimation geben müsse oder nicht? Einige DD. und unter solchen Titius in seinen Observat. Lauterb. Observ. 1019. halten davor, er müsse ihm den Wehrt derselben Sache ersetzen, ich aber wolte vielmehr das Gegentheil behaupten. Denn wie kommt der dominus soli darzu, daß er ein Gebäude bezahlen soll, so er selbst nicht gebauet haben würde, z. E. Titius hat einen Garten, Cajus nimmet Sejo allerhand Bau-Materialien, und bauet Titio ohnwissend ein Lust-Gebäude in seinem Garten auf: Da kan zwar Titius geschehen lassen, daß er ein solches Lust-Gebäude bekomme, aber er ist nicht schuldig, Sejo die Bau-Materialien zu bezahlen, es wäre denn, daß Cajus ein solches Gebäude auffgeführet hätte, welches Titio einen grossen Nutzen brächte, als in welchen Falle er ex collata utilitate Sejo seine Bau-Materialien bezahlen muß, anderer gestalt ist er nicht verbunden, ihm den Wehrt solcher Bau-Materialien zu ersetzen, sondern er mag sich an Cajum, der sie ihm genommen hat, halten.

Letztens so kömmt noch der casus zu erörtern vor, wenn ich auf eines andern Grund und Boden aus meiner Materie ein Gebäude auffgeführet

führet habe, und da ist zu gedencken, daß selbiges demjenigen zugehöre, welchem der Grund und Boden zustehet. Ex diverso saget der §. 30. J. h. t. si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & solum est, jung. l. 7. §. 12. l. 28. ff. de A. R. D.

Ob aber der ædificator den Wehrt seiner Materie und zugleich die Unkosten, welche er bey dem Baue angewendet hat, wieder erhalten müsse, wollen wir gleich sehen: Zuförderst aber müssen wir einen Unterscheid machen, ob derjenige, welcher solches Gebäude aufgeführet in bona oder in mala fide gestanden hat. Ist er in bona fide gewesen, z. E. es liegen die Felder so verwirret unter einander, er hat daher vermeynet, es wäre sein Grund und Boden, so kommen ihm die Jura zu statten, und wenn er den fundum nebst dem Gebäude noch besitzet, so hat er wider denjenigen, der den fundum nebst dem Gebäude wieder fodern will, die exceptionem doli, vermöge welcher er so wohl den Wehrt der Sache, als auch die darauf verwendete Unkosten wieder bekommet. Hat er sie aber nicht mehr im Besitz, so hat er die actionem utilem negotiorum gestorum, l. 6. §. 3. l. fin. ff. de neg. gest. l. 32. ff. de R. V. oder aber er hat auch die actionem in factum arg. l. 23. §. 4. ff. de R. V. oder auch die condictionem indebiti, weil sich niemand mit des

andern seinen Schaden bereichern soll. Hat er aber in mala fide gestanden, er hat gewust, daß solches einem andern zugehöre, so kan er nicht das geringste wieder fodern, weil die Jura præsumiren, er habe solches animo donandi gethan. Auch geschiehet solches hauptsächlich in pœnam, indem, wenn ich wissentlich wieder des andern Willen etwas auffbaue, es soviel ist, als wenn ich solches wegschleuderte. Hat er aber den fundum noch in Besitz, so stehet es ihm frey, sein Gebäude wieder wegzunehmen, l. 37. ff. de R. V. l. 5. C. de R. V. es wäre denn, daß der Eigenthums-Herr solches fundi ihm das pretium restituiren wolte, als in welchen Falle er verbunden ist, dasselbe Gebäude dem Eigenthums-Herrn dieses fundi zulassen, arg. l. 38. ff. de R. V. da hingegen, wenn er den fundum nicht mehr besitzet, er nicht im Stande ist, eine action von denen bereits allegirten anzustellen. Ja wenn auch schon das Gebäude eingerissen ist, oder eingefallen wäre, so kan er doch nicht die rei vindicationem anstellen, und hierdurch seine Bau-Materialjen wieder fodern. l. 7. §. 12. ff. de A. R. D.

Die 4. species der accessionis artificialis ist nun scriptura, qua domino chartæ id quod in ea scribitur acquiritur. Das Fundament beruhet hierinnen. Die Schrifft ist ein accessorium, das Pappier aber das principale; nun aber haben wir ja bereits gehöre

höret, quod accessorium sequatur suum principale, folglich ist auch zu statuiren, daß demjenigen, welchem das Pappier gehöret, auch die Schrifft zustehen müsse, worvon §. 33. J. h. t. mit klaren Worten also redet, wenn daselbst gesaget wird: Literæ quoque licet aureæ sint perinde chartis membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur aut inseruntur. Ideoque, si in chartis membranisve tuis Carmen vel historiam vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius sed tu dominus esse viderjs, wiewohl man hierbey wieder billig einen Unterscheid machen muß, ob derjenige, der also etwas auf des andern sein Pappier geschrieben hat, in bona oder aber in mala fide gewesen ist. Hat er es bona fide geschrieben, indem er vermeynet, es wäre seine, so hat er das jus retentionis, er antwortet es nicht eher aus, als biß dasjenige, was er darauf geschrieben hat, ihm bezahlet worden. Hat er es aber mala fide geschrieben, id donasse præsumitur, folglich kan er nicht den Wehrt seiner Sache wieder fodern, da hingegen der bonæ fidei possessor nebst dem remedio retentionis auch noch die actionem in factum hat, l. 3. §. pen. ff. ad ex hibend.

Anders aber verhält es sich, wenn ein Mahler auf eines andern sein Pergament oder Pappier etwas gemahlet hat. Zwar haben die beyden

den Römischen Jureconsulti Paulus und Cajus hierinnen von einander dissentiret, da jener davor gehalten hat, es gehörete solches Gemählde demjenigen, dem die Taffel oder das Pergament zustehet, dieser aber vor den Mahler portiret war; wiewohl diesen Streit hat der Imperator in dem §. 34. I. h. t. auffgehoben, und des letztern Meynung beygepflichtet, weil er davor gehalten, es gehöre das Gemählde propter excellentiam artis dem Mahler/ und dieser wäre schuldig dem Eigenthums-Herren das Pergament oder die Sache worauf er das Gemählde gemahlet, den Wehrt derselben zu ersetzen, weßwegen denn auch der Herr, wenn er das Gemählde bey sich hat, dem Mahler es so lange vorenthalten kan, biß er ihm wegen seines Pergaments befriediget. Ist solches aber bey dem Mahler, so kan er wieder ihm die utilem rei vindicationem anstellen, in welcher er den Wehrt, nicht aber die Taffel oder das Pergament wieder fodert.

Zuweilen aber kan es doch geschehen, daß der Mahler sich nicht das dominium der Taffel acquirire, sondern ihm der Eigenthums-Herr von der Taffel vorgezogen werde, und zwar geschiehet solches in nachfolgenden Fällen, als 1) wenn er mala fide etwas gemahlet hat, als in welchen Falle er nicht einmahl den Wehrt seiner Arbeit fodern kan, sondern dem Eigenthums-Herrn derselben Sache, das Gemähl-

mähl̈de überlassen muß. l. 9. §. 2. ff. de A.R.D 2) Wenn der Mahler das Pergament oder die Taffel, worauf er nachgehends gemahlet hat, gestohlen, als in welchen Falle der Eigenthums-Herr wieder den Mahler die actionem furti anstellen kan, weil sich niemand durch sein delictum etwas acquiriren kan. 3) Wenn auf eine solche Taffel etwas von einem geringen nicht aber Kunst-Mahler, sondern einem Mäurer oder andern Gurcken-Mahler ist gemahlet worden, weil dieses privilegium bloß propter excellentiam artis ist gegeben worden, die aber in gegenwärtigen casu nicht anzutreffen ist, und 4) wenn das Gemählde mehr vor ein accessorium als ein Gemählde angesehen werden kan. z. E. Es mahlet ein anderer eines andern Schirm, als in welchem Falle der Eigenthums-Herr desselben Schirmes dem Mahler völlig vorzuziehen ist, Berger. in Resolut. ad Lauterb. de A. R. D. qu. 2.

Nun kommen wir auch auf die accessionem mixtam, wie nehmlich der Mensch durch sein factum und zugleich auch die Natur mit einander cooperiren, und hat dieselbe wieder 3. species, implantationem, sationem und fructuum perceptionem. Was die implantationem betrifft, so ist selbige eine species accessionis mixtæ, qua domino id, quod in suo plantatum est, posteaquam radices egit, acquiritur. Hierbey aber müs-

sen wir nun zuförderst zwey casus von einander wohl separiren; Entweder es hat einer auf seinen eigenen Grund und Boden eine fremde Pflantze oder Baum gepflantzet, oder es hat einer auf eines andern Grund und Boden seine Pflantze gepflantzet. In dem ersten Fall ist zu statuiren, daß wenn selbige Pflantze oder Baum, die einem andern zugehöret, noch nicht Wurtzel gefasset hat, so seye selbige dem vorigen Eigenthums-Herrn wieder zu restituiren, ante enim quam radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat, saget der §. 31. J. h. t. Hat aber selbige Pflantze oder Baum schon Wurtzel gefasset, so gehöret sie demjenigen, in dessen fundo sie stehet, und der vorige Eigenthums-Herr kan sich solche nicht mehr vindiciren, damit nehmlich nicht die Pflantze oder der Baum durch das viele Versetzen und Ausziehen verderben möchte, sondern es muß sich derjenige, dem sie zuvor gehöret hat, damit begnügen lassen, daß er den Wehrt solcher Pflantze, oder desselben Baumes erhalte, und demjenigen, in dessen fundo selbige stehet, das dominium geruhig überlassen, welches auch so gar transferiret wird, daß wenn gleich der Besitzer derselben Pflantze, oder desselben Baumes ihn wieder ausrottet, der vorige Eigenthums-Herr sich dennoch solche Pflantze, oder den Baum nicht wieder vindiciren kan. l. 26. §. 2. ff. de A. R. D.

In dem andern Falle nun, wenn einer seine eigene

eigene Pflantze in eines andern seinen Grund und Boden setzet, so ist zwar wohl zu sagen, daß man, wie oben, darauf sehen müsse, ob nehmlich dieselbe Pflantze würcklich Wurtzel gefasset habe oder nicht, weil, wenn sie noch nicht gantz Wurtzel gefasset hat, sie der vorige Eigenthums-Herr wieder vindiciren könne; wenn sie aber schon Wurtzel gefasset hat, solche vindicatio, wegen schon angeführter Ursachen nicht angehe. Jedoch muß man hierbey wieder einen Unterscheid machen, ob derjenige, welcher seine Pflantze in eines andern seinen Grund und Boden gesetzet hat, solches bona oder mala fide gethan habe. Ist es bona fide geschehen, so muß der Besitzer solcher Pflantze, wenn sie Wurtzel gefasset hat, u. er also dominus davon geworden, ihm den Wehrt solcher Pflantze wiedergeben, dahingegen, wenn der mala fides zuersehen ist, er solches nicht thun darff, weil in solchen Falle die Jura præsumiren, er habe solches in der intention, es ihm zu schencken, gethan.

Ob aber eine Pflantze oder Baum würcklich Wurtzel gefasset habe, dieses kan man daraus schliessen, wenn der Baum, zu der Zeit, da sie sonsten zuverdorren pflegen, grüne stehen bleibet, und wenn er würcklich Früchte getragen hat, tunc enim radices egisse censetur, item, wenn ich Pflantzen gestecket habe, und dieselben seyn 3. Tage stehen geblieben, so

haben sie Wurtzel gefasset, und alsdenn seyn sie meine.

Hierbey kömmt nun eine Frage zu erörtern vor, wessen der Baum seye, der auf der Grentze stehet? und da sagen wir: nach dem Jure civili ist ein solcher Baum allen beyden Nachbarn gemein, jedoch nicht pro indiviso, sondern pro diviso. Denn wenn der Baum auf beyder Nachtbarn ihren Grund und Boden Wurtzel gefasset hat, so ist er aller beyder pro modo latitudinis regionum. Je mehrere Wurtzeln selbiger auf meinem Grund und Boden gefasset hat, desto grösseres Recht habe ich auch an demselben. Wiewohl ein anders ist radices agere, ein anderes hinwiederum radices porrigere. Hat der Baum auf beyder Nachtbarn Grund und Boden Wurtzel gefasset, so ist er aller beyder. Si vero alteri saltem radices porrigit, z. E. es kommen nur von ohngefähr einige Wurtzeln auf des Nachtbars Grund und Boden, so gehöret er dem andern allein; Ex cujus enim prædio arbor succum & vitam capit, illius etiam est arbor. Nun aber bekommet er durch diese porrectionem radicum keinen sonderbahren succum, folglich gehöret er auch nur dem einen alleine zu.

Ein anders aber ist in denen Sächsischen Rechten verordnet. Denn wie das Jus civile das Jus soli alleine regardiret, so weichet das Sächsi-

Sächsische Land-Recht, lib. 2. art. 52. hiervon gäntzlich ab, und ziehet ihm das Jus aëris vor. Wenn demnach nach Sächsischen Rechten ein Baum in eines andern Grund und Boden Wurtzel gefasset hat, so hindert solches nicht, daß er nicht sollte demjenigen alleine zugehören, auf dessen Grund und Boden er eigentlich stehet. Hangen aber nur Aeste von dem Baume, welcher auf der Grentze stehet, in des Nachtbars Garten herüber, so kan selbige derjenige, auf dessen Grund und Boden sie herab hangen, abhauen, weil er das dominium über solche Aeste hat, und kan auch die Früchte, welche auf denen zu ihm herab hangenden Aesten gewachsen seyn, abnehmen, wir hiervon das Weichbild art. 126. mit deutlichen Worten saget: **Wo auch ein Baum zwischen zweyen Reinen stehet, und breitet die Zelgen in eines andern Mannes Hoff, der Herr mag ihn wohl verhauen, ob er will, und hanget Obs in seinen Hoff, das ist zu recht sein.**

Zuweilen geschicht es nun, daß ein solcher Baum durch den Wind umgeworffen wird, und auf des andern Grund und Boden fället, da fragt es sich nun, wem solcher umgeworffene Baum gehöre? Und darauf antwortet man folgender massen. Nach dem Jure Romano gehörete solcher Baum, der auf der Grentze stund, und seine Wurtzeln in beyder

Grund und Boden trieb, wenn er umgefallen war, beyden gemeinschafftlich zu, und zwar pro indiviso. Ex illis partibus, quas confines habebant in ea parte, qua terræ arbor cohærebat. l. 19. pr. ff. comm. divid. Nach dem Jure Saxonico aber statuiret Horn. in seiner Disput. de eo quod justum est circa arbores turbine dejectas, §. 7. folgendes: Existimo tamen propter casum istum dominium arboris non mutari, atque ideo eam mansisse illorum, quorum antea fuit, hoc est, quoad ramos, qui in fundum alterius propenderunt, domini hujus fundi, quoad truncum vero, reliquasque partes alterius, in cujus solo nata vel posita succrevit. Atque hac ratione inter utrumque judicium communi dividundo iniri poterit, ac ex situ facile æstimari quousque rami in vicinum fundum protensi fuerunt. Hac vero parte nihil interesse puto, in cujusnam fundum aëris ventorumque impetus projecerit arborem; atque adeo si fracta vel evulsa in ejus fundum projecta, qui vel nullam vel aliquam tantum arboris partem habuit, nihil ei ex hoc casu acquisitum esse persvasum mihi est.

Die andere species der accessionis mixtæ ist nun satio, qua domino soli semen alienum, quod in ejusdem solo sa-

tum

tum est, illico acquiritur. Hier müssen wir nun wieder zwey Casus von einander wohl separiren. Entweder es hat einer auf seinen eigen Grund und Boden fremden Saamen gesäet, oder er hat auf eines andern Acker seinen Saamen ausgestreuet; In beyden Fällen wird derjenige, auf dessen Grund und Boden ein solcher fremder Saame ausgestreuet worden, so gleich von dem Saamen Eigenthums-Herr, es mag derselbe Keime gefasset, und auffgegangen seyn oder nicht; weil durch das Säen das dominium transferiret worden, da niemand den Saamen weder aus der Erde auslesen kan, und es wird in diesen Fällen nicht auf das Jus seminis, sondern auf das Jus soli gesehen, weil man bey acquisition derer Früchte nicht auf tempus ortus, sondern vielmehr tempus perceptionis sehen muß, da man die Früchte nicht eher geniessen kan, biß sie reiff geworden sind. Doch muß in dem ersten Falle der dominus soli demjenigen, dem der Saamen zugestanden hat, den Wehrt desselben ersetzen, dahingegen in den andern Falle der dominus fundi nur demjenigen, der seinen Saamen in des andern Grund und Boden bona fide gesäet hat, den Wehrt ersetzen muß, nicht aber dem, welcher in mala fide gewesen ist, weil die LL. davor halten, er habe ihn den Wehrt desselbigen geschencket.

Was aber die Unkosten, welche derjenige,

der

der so gesäet hat, auffwenden müssen, anbetrifft, so müssen dieselben ohne Unterscheid so wohl demjenigen, welcher in bona, als auch in mala fide gestanden hat, wieder ersetzet werden, quia fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis. Hopp. Comment. ad §. 32. J. h. t. wiewohl ich dennoch zu behaupten getraue, daß auch diese dem, der in mala fide gestanden hat, nicht sollten wieder ersetzet werden.

So müssen wir auch letzlich die 3. speciem accessionis mixtæ durchgehen, welche man perceptionem fructuum nennet. Diese beschreiben nun die DD. also: daß sie sey eine species accessionis mixtæ, qua bonæ fidei possessori fructus naturales & industriales acquiruntur. Ehe wir aber diesen modum acqu1rendi ein wenig genau ansehen, wird es nicht undienlich seyn, zuvor etwas von denen fructibus und dererselben Eintheilung zu erwehnen. Fructus aber heissen im Jure alle diejenige Nutzungen, die einer aus einer Sache, oder in Ansehung dererselben geniesset, und theilet man selbige erstlich ein, in civiles und naturales. Jene seyn also beschaffen, daß sie nicht ex corpore rei gezeiget werden, denn die fructus kommen entweder aus der Sache selbsten, oder in Ansehung derselben. Werden sie nun nicht aus der Sache selbst gezeuget, sondern nur in Ansehung derselben, so heissen

heissen sie civiles, z. E. Zinsen, Pacht-Gelder, wiederkauffliche Zinsen, rc. rc. Diese seyn auch fructus von dem Gelde, so ausgeliehen worden ist, oder von den verpachten Guthe, aber nicht naturales, sondern civiles, weil sie nicht aus der Sache selbst, sondern bloß in Ansehung derselben gegeben werden.

Die fructus naturales aber seyn, welche aus der Sache selbst gezeuget werden, z. E. Korn, Getreyde, seyn daher fructus naturales. Diese seyn nun wieder zweyerley, entweder naturales in specie, die von freyen Stücken gezeuget worden, sola adjutrice natura, und darzu der menschliche Fleiß nichts beyträget, z. E. Wiesewachs, Holtz, weil solche von Natur auffwachsen, ob man schon an derselben keine besondere Arbeit anwendet, oder industriales, welches dergleichen Nutzungen seyn, die wohl durch die Natur hervor kommen, weil es aber die Natur nicht gantz allein thut, so hat zu deren Erzeugung der menschliche Fleiß das meiste beygetragen, z. E. Getreyde, Kraut, Weintrauben.

Weiter so theilet man die fructus auch ein, in pendentes und in separatos. Jene sind, welche noch an dem fundo cohæriren, und von demselben noch nicht separiret worden sind, z. E. das Obst auf dem Bäumen, Getreyde auf dem Felde, welches noch nicht abgehauen ist, die Wolle, so denen Schaafen noch

nicht

nicht abgenommen worden. Seyn sie aber separiret, daß sie nicht mehr dem fundo firmiter cohæriren, sie mögen von dem fundo abgesondert seyn, auf was vor eine Art sie wollen, so heissen sie fructus separati, z. E. wann das Getreyde abgehauen ist, wenn die Aepffel oder Birnen von denen Bäumen abgeschüttelt, die Wolle denen Schaafen abgeschoren.

Noch weiter werden die fructus eingetheilet, in percipiendos und perceptos. Jene bestehen darinnen, wenn ich selbige hätte einheben können, woferne ich meinen schuldigen Fleiß angewendet, l. 62. §. 1. ff. de R. V. l. 1. C. de hæred. petit. Diese aber seyn, welche würcklich von dem fundo separiret seyn, ob sie schon noch nicht würcklich in Verwahrung gebracht seyn, z. E. das Korn, welches abgehauen ist, und noch auf den Felde liegt, weil selbiges nicht mehr dem fundo cohæriret. Diese seyn nun wieder, theils extantes, theils consumti. Extantes seyn, welche nicht veräusert seyn, sondern die sich noch in Verwahrung desjenigen, der sie eingehoben hat, befinden. Z. E. Das Korn in der Scheune wird zwar wohl unter die fructus perceptos, aber noch darzu unter die fructus extantes gerechnet, weil sich dasselbe noch in meiner Verwahrung befindet. Solche seyn nun wieder vel vere extantes, die ich noch würcklich in meiner Verwahrung habe, oder ficte extan-

tes,

tes, welche ich zwar nicht mehr in natura in meiner Verwahrung habe, ich habe aber noch das daraus gelösete pretium in meinen Händen. Z. E. Das Korn habe ich verkaufft, habe aber noch das daraus gelösete Geld. Consumtos aber nennet man diejenigen, welche ich nicht mehr in meiner Verwahrung habe, noch das daraus gelösete Geld besitze.

Durch diese perceptionem kan sich nun auch einer das dominium über diejenigen fructus, welche nicht in seinen fundo gezeuget worden sind, acquiriren; Jedoch muß man hierbey distinguiren, ob derjenige, welcher die fructus aus einem fundo alieno genossen hat, ein possessor bonæ oder malæ fidei gewesen. Ist er ein possessor bonæ fidei gewesen, z. E. er hat nicht gewust, daß dieses eine fremde Sache wäre, welche er besitzet, sondern er weiß nicht anders, als derjenige, von dem er den fundum bekommen hat, wäre würcklicher Eigenthums-Herr gewesen, so hat er sich die fructus percipiendo acquiriret. Denn quoscunque fructus aliquis bona fide percepit & consumsit, illos irrevocabiliter suos facit. Folglich, so kan man sich das dominium so wohl über die fructus industriales, als auch über die fructus naturales acquiriren. l. 48. pr. ff. de A. R. D. Hierzu aber gehören nun 3. requisita, 1) bona fides, welcher darinnen bestehet, daß ich nicht

weiß,

weiß, es seye die Sache, die ich besitze, einem andern zugehörig, l. 109. ff. de V. S. denn der bona fides nützet und würcket demjenigen, der den fundum besitzet, so viel, als einem andern sein dominium l. 136. ff. de R. J. So bald aber dieser bona fides nicht mehr verhanden, so bald hat auch der possessor sein Recht zur acquisition derer fructuum verlohren. Daher wenn wegen eines solchen prædii Klage erhoben wird, so gleich verfalle ich nach der litis contestation, oder wenn ich mich auf die Klage einlasse, in malam fidem, folglich muß ich, von Zeit beschehener litis contestation an, diejenigen fructus, welche ich eingehoben habe, restituiren, und kan dieselbigen nicht acquiriren.

Vors 2) erfordern die LL. darzu perceptionem. Solche aber geschiehet per separationem a solo. So bald nehmlich die fructus a solo separiret seyn, es mag die separatio destinato consilio, oder per casum fortuitum geschehen seyn, z. E. der Wind schüttelt die Aepffel von dem Bäumen ab, da ist die separatio, folglich auch die perceptio verhanden. Denn so bald die separatio a fundo geschehen, so bald hat auch der bonæ fidei possessor die perceptionem fructuum, weilen zur perception keinesweges gehöret, daß die fructus zugleich von dem fundo weggeschaffet seyn, und in die Scheunen

gebracht

gebracht worden, sondern es ist schon genung, daß sie nicht mehr dem fundo cohæriren. Daher, wenn gleich das abgehauene Korn noch auf dem Felde lieget, item, das Obst ist von denen Bäumen abgeschüttelt, lieget aber noch im Garten, so gehöret solches doch schon ad fructus perceptos, weil selbige nicht mehr unbeweglich an den fundo hafften. Sie müssen aber deßwegen fructus percepti seyn, weil sonst die fructus pendentes oder nondum percepti ein pars fundi seyn, folglich mit dem fundo auch restituiret werden müssen. l. 44. ff. de R. V. Carpzov. P. 3. Constit. 13. Def. 1.

Nicht minder so gehöret auch darzu 3) consumtio. Denn ohngeachtet wir kurtz zuvor gesaget haben, es habe der possessor bonæ fidei das Recht die fructus naturales und industriales ex re aliena percipiendo zu acquiriren, so verstehet sich dasselbe doch nur revocabiliter, so lange er die fructus noch im Besitz hat, so lange kan sie der Eigenthums-Herr desselben Guthes von ihm wieder fodern. Es hat aber den effect, daß er die fructus verkauffen kan, ehe der Eigenthums-Herr den fundum wieder fodert. Hat er nun die fructus verkaufft, so kan der Eigenthums-Herr den Wehrt oder das Kauff-Geld, so er davor gelöset hat, nicht fodern. Zudem so acquiriret er sich auch durch seine perception das Jus usucapiendi, denn so bald die fructus von

dem fundo separiret worden seyn, so bald seyn sie auch res mobiles: Seyn sie aber res mobiles, so kan ich solche gültiger Weise præscribiren, und zwar nach Sächsischen Rechten binnen einer Zeit von einem Jahre und Tage. Ist diese Zeit verflossen, so hat er die fructus, ob sie gleich noch nicht consumti, sondern annoch extantes seyen, præscribiret, und ob er schon dem Eigenthums-Herren den fundum restituiren muß, so behält er doch diese eingehobene Nutzungen. Diejenigen fructus aber, welche er noch nicht ein Jahr besessen, und folglich noch nicht præscribiret hat, muß er, wenn der Eigenthums-Herr den fundum wieder fodert, mit demselben wieder restituiren, l. 48. pr. ff. de A. R. D. l. 22. C. de R. V. und hierbey kan man sich diese Regel gar wohl mercken: Quotiescunque bonæ fidei possessor ad restitutionem fructuum tenetur, toties hoc semper ita intelligendum est, nisi jam fructus usucapti. Denn durch die præscription hat er ein dominium plenum und irrevocabile erlanget, pr. Instit. de Usucap. Carpzov. p. 3. Constit. 32. D. 29.

Hat aber der Possessor bonæ fidei die fructus verkaufft oder verthan, und also consumiret, so darff er keinesweges denselben Wehrt ersetzen, wenn er auch gleich das Geld, so er daraus gelöset, noch bey sich habe, weil das pretium niemahls in locum rei succediret. Der Eigenthums-Herr hat nur ein

Recht

Recht an dem fundo, nicht aber an dem pretio perceptorum fructuum, als von denen er ja durch die consumtionem ein dominium irrevocabile erhalten hat. arg. l. 4 §. 2. ff. fin. regund. l. 22. & 44. ff. de R. V. welches denn auch noch heutiges Tages gültig ist. Denn obschon einige sprechen, es sey der Billichkeit gemäß, daß dem domino die fructus gleichfals restituiret würden, so ist doch dieses zu verachten, weil man ja dem possessori bonæ fidei keine Schuld beymessen kan, der dominus auch wider ihn kein jus agendi hat, da er ihn keinesweges ex contractu quodam verklagen kan, sintemahl er sich zu nichts obligiret hat.

Ebener massen sprechen viele, es müste der possessor bonæ fidei von denen fructibus consumtis so viel heraus geben, als er durch derenselben perception wäre locupletior geworden, und beruffen sich auf den l. 206. ff. de R. J. woselbst stehet: Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem; wiewohl ob es schon der æquität ziemlich gemäß zu seyn scheinet, so ist es doch in praxi nicht recipiret, gestalt denn auch ein klärerer Text in unsern Land-Rechte lib. 2. art 44. unsere Meynung mit folgenden Worten bekräfftiget: Er bedarff niemand wiedergeben, was er Nutzes daraus nimmt, ob ihm das Guth darnach wohl abgenommen

wird, dieweil er keines Rechtens darob wegert. Und daß solcher Meynung auch in sententionando beygepflichtet werde, beweiset Berger Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 2. §. 17.

Ist aber einer ein possessor malæ fidei, er weiß, daß das Guth nicht ihm, sondern einem andern gehöret, so muß er alle fructus, so wohl die perceptos als auch die percipiendos wieder geben, weil es eine grosse Unbillichkeit wäre, daß einer durch sein delictum und seinen Betrug Nutzen schöpffen sollte, und mag er es ihm selber zuschreiben, daß er einem andern seine Sache boßhaffter Weise vorenthalten habe, worbey man sich denn diese Regel gar wohl mercken kan: Quicumque fructus vel jam percepti sunt, vel etiam honeste a domino percipi potuerunt, illos omnes tenetur restituere malæ fidei possessor. §. 35. J. h. t. l. 22. C. de R. V. Folglich, wenn der possessor malæ fidei einige Felder brache liegen lassen, der Eigenthums-Herr saget, wenn ich Besitzer davon gewesen, so hätte ich sie nicht brache liegen lassen, sondern sie besäet, und da hätte ich so viel mehr Nutzen einziehen können, da wird davor gehalten, er hätte würcklich so viel Korn und Getreyde eingeerndtet, und folglich muß er eben so viel dem Eigenthums-Herrn bezahlen. Jedoch muß man in Ansehung derer fructuum percipiendorum darauf Achtung geben, um wie viel mehr der possessor malæ fidei die fremde Sache hätte ho-

net-

nettement nutzen können, weil man bey denen fructibus percipiendis auf die honestatem siehet, damit nicht jemanden Gelegenheit zu delinquiren gegeben werde. Wenn dannenhero der Eigenthums-Herr sagte: Wenn ich das Hauß in Besitz gehalten, so hätte ich ein Korn-Hauß angelegt, und hätte dadurch um so und so viel mehr profit ziehen können, so ist der malæ fidei possessor keinesweges schuldig ihm die angegebene Summa zu zahlen, welches sich aber bey denen fructibus perceptis anders verhält. Denn wenn einer gleich turpia lucra genossen hat, so müssen selbige dennoch dem Eigenthums-Herrn wieder gegeben werden, arg. l. 5. pr. ff. de calumn. Hopp. Comment. ad §. 36. Instit. h. t.

Eben diese fructus perceptos und percipiendos muß auch öffters der possessor bonæ fidei geben, ohngeachtet wir oben gehöret haben, daß er davon sicher sey; Und zwar geschiehet dasselbe, wenn der possessor bonæ fidei in Anspruch genommen worden, und er sich auf die Klage eingelassen hat: Quia post litem contestatam in petitorio fit malæ fidei possessor. Carpzov. Lib. 2. Resp. 18. Berger in Resolut. ad Lauterbach. de R. V. welches aber alleine von dem casu zuverstehen, wenn nehmlich der Beklagte aus der angestellten Klage deutlich siehet, es habe der Kläger an dem fundo, den er wieder fodert, völliges Recht, weil er in solchem Falle dem Kläger kei-

ne Weitläufftigkeiten hätte machen sollen. Ist hingegen des Klägers fundamentum agendi nicht so liquid, so kan er auch keineswegen zur Restitution derer fructuum gezwungen werden, weil er hier noch keineswegen ein possessor malæ fidei geworden ist.

Nebst dem possessore bonæ fidei acquiriret sich auch das dominium über die eingehobenen Nutzungen der usufructuarius. Hiervon redet der § 36. Instit. h. t. also: Is vero ad quem usus fructus fundi pertinet non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Was also den usufructuarium anbetrifft, so erlanget selbiger das dominium über die fructus si vel ipse, vel alius ejus nomine fructus a fundo separaverit. Er erlanget die Nutzungen von dem fundo nicht eher, als biß er entweder selbst die fructus einhebet, oder aber ein anderer solches in seinen Nahmen thut. Alle fructus aber, welche noch dem fundo cohæriren, z. E. Obst auf denen Bäumen, Korn, welches noch auf dem Felde stehet, fallen dem proprietario anheim. Wenn gleich der usufructuarius besondere Arbeit darauf gewendet hat, er hat sie aber noch nicht einerndten lassen, so kan er zwar, wenn der usus-fructus exspiriret, die Unkosten, so er zu Bestellung des Feldes angewendet hat, wiederfodern, hingegen bekömmet er nicht die fructus. So lange also der usufructuarius die fructus

nicht

nicht percipiendo & separando a solo nimmt, so lange seyn sie auch nicht seine, sondern alsdenn werden sie erst seine, si separati sint a solo etiamsi non sint redacti in potestatem. Wenn das Korn nur abgehauen ist, so gehöret es schon dem usufructuario, ohngeachtet es noch auf denen Stoppeln lieget. Ist das Obst von denen Bäumen abgeschüttelt, es liegt aber noch in dem Garten, so gehöret es dennoch dem usufructuario, wenn nur diese separatio von ihm oder von einem andern auf seinem Befehl geschehen ist. Ist selbige separation aber nicht von ihm, auch nicht in seinen Nahmen geschehen, sondern es seyn dieselben fructus casu separiret worden, z. E. Der Wind hat das Obst von denen Bäumen abgeschüttelt, so gehöret selbiges dem proprietario. Ja wenn auch schon ein Dieb das Obst von denen Bäumen gestohlen hat, so kan es doch der usufructuarius nicht wieder fodern, sondern bloß allein der proprietarius. Dieser kan allein die condictionem furtivam anstellen, der usufructuarius aber kan solches nicht thun, quia non ipse, nec alius ejus nomine fructus separavit, sondern derselbe hat nur die actionem furti, worvon der lex 12. §. 5. ff. de usufructu mit deutlichen Worten also redet: Si fur decerpserit aut desecuerit fructus maturos pendentes, cui condictione teneatur; domino fundi an usufructuario, & putat; quoniam fructus

non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separantur, magis proprietario condictionem competere; fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit ejus, fructus non esse ablatos.

Anders aber verhält sich die Sache nach dem Jure Saxonico, denn da stehet Lib. 2. art. 58. des Land-Rechts folgendes: Des Mannes Saat, die er mit seinen Pfluge würcket, die ist verdienet, als die Eyde darüber gehet. Wenn also der usufructuarius stirbt zu der Zeit, da das Feld umackert und besäet ist, daß keine Arbeit mehr darff daran gethan werden, so bekommen seine Erben das Getreyde. Denn was die Egge bestrichen im die Hecke bedecket, gehöret denen Erben. Item, Wenn der Garten behärtet und berodet worden, so bekommen des usufructuarii Erben die Früchte, so in dem Garten gezeuget werden. Wie nicht weniger, wenn in dem Weinberge alles bestellet worden, und der usufructuarius darüber stirbt, so bekommen des usufructuarii Erben die Weinlese.

Was übrigens der Imperator in dem §. 37. und 38. Inst. h. t. erwehnet, alles dieses wollen wir biß auf die Materie de usufructu verspahren, als woselbst alles dieses mit bessern Grunde soll ausgeführet werden, und also wollen wir hier die Materie de accessionibus schliessen. Denn ob schon von der accessione fortu-

ita was geredet werden solte, so ist selbiges doch bereits bey der Materie de thesauro abgehandelt worden, folglich wollen wir noch den letzten modum acquirendi dominii vor die Hand nehmen, als welcher in der tradition bestehet. Diese ist nun ein Actus, quo res ab eo, qui jus & animum ejus tranferendæ habet ex causa ad transferendum dominium habili in accipientem transfertur.

Nun theilet man aber die traditionem insgemein ein, in nudam und non nudam. Jene ist ubi possessio sine titulo ad transferendum dominium habili transfertur, z. E. wenn ein Verpachter seinem Pachtmann das verpachtete Guth übergiebt, weil der contractus locationis kein titulus ad transferendum dominium habilis ist. Diese aber, welche man auch vestitam nennet, ist, quæ fit ex justo titulo & causa ad transferendum dominium habili, z. E. wenn ich einem die verkauffte Sache tradire, item, wenn ich einem die geschenckte, vertauschte Sache tradire.

Ferner so machet man auch einen Unterscheid inter traditionem impropriam und propriam. Die erstere ist, wenn ich einem eine rem incorporalem, z. E. die Jagt-Gerechtigkeit, Brau-Gerechtigkeit tradire. Die letztere aber ist, wenn ich einem eine rem corporalem, z. E. Hauß, Garten, Buch tradire. Das Fundamentum diversitatis aber kömmet daher. Einige Sachen seyn so beschaffen, daß selbige actu

corporali besessen und apprehendiret werden können. Einige hingegen kan man nicht apprehendiren. Jene heissen res corporales, und seyn wieder entweder mobiles oder immobiles, diese aber werden incorporales sive jura genennet, z. E. Jagt-Gerechtigket, und solche werden tradiret per usum & patientiam. Wenn ich also eine Gerechtigkeit exerciret habe, der andere weiß solches, und er redet nicht darwider, eo ipso wird davor gehalten, quod res ipsa tradita sit.

Nicht minder haben wir auch traditionem veram und fictam. Die traditio vera bestehet darinnen, wenn ich einem eine rem mobilem in die Hände gebe, oder ihn in eine rem immobilem führe, z. E. wenn ich ihn in das Hauß führe. Ficta traditio aber ist, quæ fictione perficitur, wenn man nehmlich fingiret, es habe ihm der dominus die Sache völlig tradiret, und solche wird wieder subdividiret in symbolicam und non symbolicam. Jene ist, wenn ich die Sache zwar nicht selbst tradire, ich gebe ihm aber etwas anders, davon entweder das Recht meiner Sache dependiret, z. E. ich gebe einem meine Kauff-Brieffe, oder welches ein Kennzeichen der Sache ist, z. E. ich gebe einem den Kauff-Brieff, deßgleichen die Schlüssel zum Gewöllbe, worinnen die Sachen sind, so hat er dadurch das dominium über solche Sachen bekommen.

Bey solcher traditione symbolica ist nun

vonnöthen, daß 2. Stücke zugleich concurriren, als 1] causa justa ad transferendum dominium habilis, oder ein contract, wordurch das dominium transferiret wird, z. E. emtio venditio, donatio, permutatio &c. l. 31. ff. de A.R.D. 2) Daß solche traditio symbolica geschehe in conspectu rei traditæ, z. E. ich übergebe einem die Schlüssel zum Keller, darinnen die Weine, die ich ihm verkaufft habe, liegen, in conspectu des Kellers, da habe ich das dominium des verkaufften Weines vollkommen transferiret, l. 74. ff. de contrah. emt. §. 44. Inst. h. t.

Die traditio ficta, eaque non symbolica ist, wenn kein dergleichen signum concurriret, und selbige ist wieder, entweder brevis oder longæ manus. Die traditio brevis manus ist, quando intermittitur actus quidam intermedius, oder wenn ein actus traditionis vor vollzogen gehalten wird, da er doch nicht vollzogen ist, z. E. ich habe einem etwas geliehen, und also ein commodatum auffgerichtet. Dieses commodatum ist nun kein titulus ad transferendum dominium habilis, ich verkauffe es ihm aber hernach, da bekömmt er durch den contractum emti venditi einen titulum ad transferendum dominium habilem, so wird die Sache desjenigen, dem ich dieselbige verkaufft habe. Wenn nun die traditio völlig geschehen solte, so solte er mir zuvor die Sache, die ex commodato noch nicht seine gewesen ist,

wie-

wiedergeben, und ich alsdenn ihm dieselbe von neuen tradiren. Da wird also diese Weitläufftigkeit unterlassen, und man hält davor, er hätte sie mir wiedergegeben, und ich sie ihm sodenn tradiret. Eben dieses geschiehet auch in den constituto possessorio, wenn ich bißher eine Sache als die meinige besessen, ich verkauffe sie hernach, dinge mir aber aus, daß ich dieselbe titulo locationis weiter besitzen möge. Da besitze ich dieselbe immer weiter, ohngeachtet der Verkauff geschehen ist, verspreche aber, ich wolte selbige nicht als die meine, sondern im Nahmen des Käuffers besitzen. Dieses hat nun den Effect, ut possessio a me in alium transferatur, ohngeachtet ich ihm die Sache nicht tradire. Es wird hier fingiret, ich hätte ihm die Sache übergeben, und er mir sodenn selbige wieder gegeben. Dieses geschiehet nun entweder expresse, wenn ich mich deutlich erklähre, ich besitze sie nicht in meinem, sondern in des Käuffers Nahmen, oder tacite, wenn ich einen solchen titulum annehme, der sich vor einen verum possessorem civilem nicht schicket, z. E. ich verkauffe das Hauß, und miethe selbiges so denn dem Käuffer wieder ab. Der effect dieses constituti bestehet darinnen, der Käuffer erlanget das dominium und possessionem civilem, folglich kan er sich wider mich derer interdictorum possessoriorum bedienen, quia possessio civilis effectus est, per constitutum meum possessorium.

Was die traditionem longæ manus anbetrifft,

betrifft, so bestehet selbige darinnen, wenn ich die Sache zwar nicht corporaliter tradire, ich zeige sie ihm aber z. E. ich zeige einem ein Bauer-Guth, und sage darzu, ich wolte ihm diese Sache hiemit tradiret haben. Sie sehen es alle beyde, ohngeachtet der andere es nicht manibus pedibusque annimmt, so ist es doch desjenigen, dem es per traditionem longæ manus gezeiget worden. l. 1. §. 21. ff. de acquir. vel omitt. poss. l. 18. §. 2. ff. eod. l. 29. ff. de solut.

Damit nun aber diese traditio einen effectum transferendi domnii erlange, so wird folgendes hierzu erfodert, als 1) justus titulus. Dieser justus titulus entspringet nun aus einem solchen contractu, der ad transferendum dominium vor habilis gehalten wird, z. E. ex emto, vendito, permutatione, donatione, &c. nicht aber ex locatione, conductione, commodato, deposito, &c. weil in diesen letztern derjenige, der eine solche Sache einem andern tradiret, nicht animum transferendi dominii, sondern bloß animum transferendæ possessionis hat. 2) dominus liberam rerum suarum administrationem habens. Daher ob schon ein pupillus, furiosus, prodigus einem eine solche Sache tradiret, so hat doch solche tradition keinen effectum dominii §. fin. Instit. Quibus alien. licet vel non. Nicht minder, wenn ein Mann den fundum dotalem einem andern animo transferendi dominii tradiren wolte, so würde doch diese tradi-

tio wenig operiren, weil er keine liberam administrationem fundi dotalis hat, l. fin. C. de reb. alien. & non alien. worbey man denn diese Frage auffwerffen kan, ob allemahl der dominus dieselbe Sache immediate in Person tradiren müsse, oder ob nicht solches auch mediate, durch eine andere Person, z. E. per procuratorem geschehen könne? und darauf antworten wir nicht unbillich, daß solches auch mediate geschehen könne. Es saget solches §. 42. Instit. h. t. mit folgenden Worten: Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem suam, an voluntate ejus alius, cui ejus rei possessio permissa sit. Jedoch muß man hierauf sehen, ob derselbe procurator oder administrator liberam facultatem agendi ea, quæ dominus agere potuisset, habe, oder ob er nur in specie eine Vollmacht bekommen, zu veräusern was in seiner Verwahrung gestanden. In dem letztern Falle kan er allerdinges gültig veräusern, und einem eine Sache tradiren, in dem ersten Falle aber kan es nicht anders geschehen, als si illud domino evidenter expediat. Ist die alienatio nicht so beschaffen, daß der Herr dadurch augenscheinlichen Nutzen erhält, so kan er nichts veräusern, folglich auch nichts tradiren. Procurator enim datur ad administrandum non ad alienandum. Er soll Achtung darauf geben, daß nichts verschlimmert werde. Alienare autem est perdere,

dere. Procurator vero non ad perdendum sed ad conservandum constituitur.

So wird auch 3) noch darzu erfodert ut res tradatur vacua a possessione civili l. 20. ff. de A. R. D. l. 3. §. 7. ff. de A. & A. Poss. Es muß kein anderer ein Recht an derselben Sache haben, weil ich bey Schliessung des Contracts vornehmlich darauf gesehen habe, daß mir kein anderer in Erlangung des dominii und der possess einige Schwürigkeiten mache.

Ob es nun schon eine ausgemachte Sache ist, daß ich durch die tradition ein völliges Recht an der Sache erlange, so ist doch selbiges nur bloß nach den Jure Romano zu verstehen. Denn nach denen Sächsischen Rechten muß noch was mehrers dazu kommen, wenn das dominium einer unbeweglichen Sache auf einen andern transferiret werden soll, und dieses ist die resignatio judicialis, welche wir die **gerichtliche Verzicht**, oder die **Aufflassung der Lehn** nennen. Diese bestehet nun in 3. Stücken, als 1) in der judiciali abdicatione oder resignatione **Aufflassung der Lehn**, da lässet der Verkäuffer, oder derjenige, welcher sein dominium auf einen andern transferiren will, dem Magistrat, vor dem solches geschiehet, das Eigenthum, welches er vormahls von ihm erhalten, wieder auf und offen. **Landrecht.** l. 2. art. 30. 2) in der traditione judiciali oder **gerichtlichen Ubergebung**, da übergiebt die Obrigkeit demjenigen, der das dominium acquiriren

riren will, das Eigenthum derselben Sache. Weichbild. art. 60. in fin. 3) judiciali investitura, da wird dem neuen Käuffer das Grund-Stücke von der Obrigkeit in Lehen und Würden gereichet. Weichbild. Art. 20. Carpzov. Lib. 1. Resp. 102. idem Decis. 127.

Beyde Stücken müssen mit einander nothwendig combiniret werden Wenn einer ein völliges dominium und possess geniessen will, so muß traditio extrajudicialis und die resignatio judicialis verhanden seyn. Denn durch die traditionem extrajudicialem alleine erlange ich kein vollständiges dominium, sondern bloß ein jus reale an der Sache, die mir ist tradiret worden; vermöge dessen ich die Actionem Publicianam, nicht aber die rei vindicationem anstellen kan, Decis. Elect. Sax. 61. Stryck. in Usu mod. ff. Tit. de Public. in rem. act. Durch die resignationem judicialem aber erlange ich zwar ein dominium, nicht aber die possess, als welche eine apprehensionem corporalem vonnöthen hat, l. 3. §. 1. l. 22. ff. de acquir. vel amitt. poss.

Seyn aber beyde Stücken verhanden, wie sie die Decis. Elect. Sax. 61. erfodert, so geniesse ich allerdinges ein vollständiges Eigenthum und Possess einer solchen rei immobilis, und das dominium ist plene, wie auch cum effectu auf mich transferiret worden.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz Oder Vollständige Einleitung zum Iure Civili, Feudali, Canonico und Publico

Bd.: 8.

Braunschweig (1727)

J.rom.c. 329-1/12
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566031-4
VD18 80293999-001